من التراث الفقهي الإسلامي

# شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

## فتح الرؤوف القادر

للإمام العلامة
عبد الرؤوف بن علي زين الدين
المناوي القاهري

### الجزء الثاني

حققه وعلق حواشيه
عبد الرحمن عبد الله عوض بكير
حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣م
من قضاة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابقاً) بحضرموت

الدار السعودية
للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م



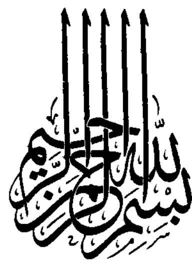
الدار السعودية
للنشر والتوزيع

جدة
الإدارة : البغدادية - عمارة الجوهرة
تليفون : ٦٤٣٢٨٢١ / ٦٤٢٤٠٤٣ / ٦٤٢٤٢٥٥
تلكس : ٤٠٤٣٥١ نشرا
ص.ب : ٢١٤٥١/٢٠٤٣ ، برقيا : نشردار
المستودعات : طريق مكة المكرمة ، شرق المطار القديم
المكتبات : ١ - شارع الملك عبد العزيز ، تليفون : ٦٤٧٨٧٢٣
٢ - شارع فلسطين ، مركز الزومان، تليفون : ٦٦٠٨٩٦٤

الدمام : الشارع العام ، ص.ب : ٨٩٩
تليفون : ٨٣٢٣٥١٥ / ٨٣٣٥٥٢٠

# شرح
# عماد الرضا ببيان آداب القضا

الجزء الثاني



٦

شرح

# عماد الرضا ببيان آداب القضا

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

## فتح الرؤوف القادر

للإمام العلامة
عبد الرؤوف بن علي زين الدين
المناوي القاهري

## الجزء الثاني

حققه وعلق حواشيه
عبد الرحمن عبد الله عوض بكير
حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣م
من قضاة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابقاً) بحضرموت

بسم اللّه وبحمده

# تـنبيـه

كنا وعدنا في [ص ١٤ ج ١] أن يكون متن الكتاب تحت خط أفقي ـــــ للفصل بين المتن والشرح. ويظهر أن ذلك لم يتيسر مع الطباعة. إلا أنه وبحمد الله تعالى قد وضع المتن بين فاصلتين هكذا ـ . . . . ـ وبحروف أكبر من الحروف التي كتب بها الشرح كما يرى القارىء الكريم.

على إننا نعد قرّاء الكتاب ـ إن شاء الله ـ بأن نضع متن الكتاب مجرَّدًا في الطبعة القادمة بأعلا الصَّفحة ومشكلاً والشرح تحته. وأسفل من كل ذلك التعليقات مع ما تبقّى لنا من تعليقات، ومع أي ملاحظات أو تعليقات يتحفنا بها إخواننا المخلصون.

حقَّق الله الآمال، وفسح في الآجال، ووفقنا أجمعين لما فيه خير الدنيا والآخرة، انه سميع الدعاء وولي التَّوفيق. .

جدة. . المملكة العربية السعودية.

التاريخ ١/٧/١٤٠٦هـ

الموافق ١١/٣/١٩٨٦م

«المصحِّح»

بسم الله الرحمن الرحيم

# الفصل الرابع عشر

## [في أمور تتعلق ـ بغرض ـ هذا ـ الكتاب غير ما مرَّ، مرتبة على أبواب الفقه]

**كتاب الصَّلاة:**

هي لغة: الدعاء، وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتتحة بتكبير، مختتمة بتسليم غالباً. فلا ترد صلاة الأخرس، والمريض الذي يجريها على قلبه.

**مسألة: قال الماوردي ـ في الحاوي وتبعوه ـ لا يجوز لأحد من ولاة الأمور ـ ومنهم ناظر الوقف هنا كما هو ظاهر ـ أن ينصب إماماً في مسجد أو غيره فاسقاً ـ أو صبياً ـ للصلاة ـ كما في سائر الولايات الشرعية ـ وإن صححنا الصلاة خلفه لأن إمامة الفاسق مكروهة، وولى الأمر مأمور بمراعاة المصالح ـ** كما يؤخذ من قول إمامنا رضي الله عنه: منزلته من الرعية منزلة الولي من اليتيم ـ **وليس من المصالح أن يوقع الناس في صلاة مكروهة ـ** وأخذ منه حرمة نصب كل من كره الإقتداء به كمبتدع، ومتهم بفسق، وتأتاء، ولحان، لما ذكر. ولو عم الفسق في الأئمة والمؤذنين وجب تقديم الفاسق على الأفسق. تحصيلاً للمصالح على حسب الإمكان كما جزم به ابن عبدالسَّلام. أما من إمامته خلاف الأولى كولد زنا أومتهم في نسبه، أوأعجمي في مصر عربي فنصبه مكروه لاحرام، كما صرح به الصيمري.

**فإن قلت:** إمامة الصبي خلاف الأولى، ومع ذلك صرح الماوردي بحرمة نصبه، فيخالف كلام شيخه الصيمري؟!.

**قلت:** الفرق أن في صحة صلاة الصبي خلافاً، فلم تكن في توليته مصلحة أصلاً، ومن ثم ألحق به: القن وإن لم تكره الصلاة خلفه لذلك، بخلاف ولد الزنا ونحوه ممن ذكر.

ويشترط لجواز نصب من ذكر، وللمؤذن أيضاً، تكليفه، وأمانته ومعرفته بالوقت، أو وجود مرصد لإعلامه به لما مر، ولأن ذلك ولاية فاشترط كونه من أهلها.

**باب العيدين:**

من العود وهو التكرار، لتكررها كل عام، أو لعود السرور بعودهما أو لكثرة عوائد الله، أي إفضاله على عباده فيهما.

**مسألة:** لا اختصاص لها بالترجمة، وقد ذكرها الجمهور في باب الصوم، وهي به أليق، لمزيد الاهتمام بإثبات شهر الصيام، والاعتناء بأسباب الدخول في العبادة أهم من الاعتناء بأسباب الخروج منها، فكان الأولى أن يبوب عليها، بباب الصوم.

**لو شهدا إن الليلة** ـ أو غداً ـ **من شهر كذا** ـ أي رمضان مثلاً ـ **أو قال أشهد أني رأيت الهلال** ـ سمى هلالاً لأن الناس يرفعون أصواتهم عند رؤيته يقال: أهلَّ الحجيج، إذا رفعوا أصواتهم بالتلبية ـ **قبلت شهادته فيهما** للحاجة ـ **وإن أخبر في** ـ الصورة ـ **الثانية عن فعل نفسه** ـ كما تقبل شهادة المرضعة بلفظ: أشهد أني أرضعته. على إنه ليس على فعل النفس، لأن الرؤية من باب الإدراكات والعلوم لا من باب الأفعال، وتنصيص الشاهد عليها تحقق تثبته وعلمه ـ **كما أفتى السبكي فيها** ـ وأطنب في تقريره، وأفسد القول بعدم القبول، لأن الرؤية ليست من فعله وإنما هي أشعة تتعلق بالمرئي، نعم: النظر من فعله فلا يقول: نظرت. انتهى. وسبقه إليه ابن سراقة والقاضي، والإمام، والهروي في الإشراف، والقفال والرافعي في صلاة العيد، وابن الأستاذ، وقال الأذرعي: إنه الحق، والناشري: إنه مقتضي عبارة الحاوي، فاقتصاره على نقله

من إفتاء السبكي مع وجوده لمحقق المذهب ومحرره الرافعي، وشيخ الأصحاب القفال، لا ينبغي.

**فإن قلت**: فهلّا اطرد ذلك الخلاف في تعرض الشاهد للإستفاضة، إذا كانت مستندة؟!.

**قلت**: كلا، لما في التعرض للإستفاضة من الإيذان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية، فإنه يؤكد التحقق.

وما جرى عليه كأصله: هو ما تفقهه ابن أبـي الدم، لكن جزم غير واحد بعدم القبول لفساد الصيغة لعدم التعرض للرؤية. إذ لا بد من التصريح بأنه رآه[1] وجمع بحمل الأول على شاهد موافق لا يرى الوجوب إلا بالرؤية. والثاني على مخالف يرى إيجاب الصوم صبيحة ليلة الغيم، أو احتمل أنه اعتمد الحساب.

«تنبيه» لا يشترط لصحة ثبوته تقدم دعوى، لأنها شهادة حسبة كما في أصل الروضة عن الإمام، لكن لا بد من قول القاضي: ثبت عندي أو نحوه.

وهل له الحكم به؟.

قيل نعم. وعليه يدل كلام المجموع، وقيل: لا، وإنما يثبته فقط، قال السبكي: وهو الأقرب، لأن الحكم: إما على غير معين وهو ممنوع، أوله، فإن كان لجهة عامة كبيت المال، أو الفقراء صح. وإلا فلا. والحكم هنا ليس للجهة ولا عليها.

وإن قلنا بالأول، فهل يختص بالمكلفين، أو يعم من حدث تكليفه في ذلك اليوم، أو الشهر. فيكون في الحقيقة على الجهة؟ فيه نظر.

---

(١) اعتمده في التحفة، وقال: إنه لا بد من التصريح بأنه رآه، أو بما يتبادر منه ذلك ككونه هلّ. وفي النهاية: لا يكفي أن غداً من رمضان عارياً عن لفظ أشهد، ولا مع ذكرها مع وجود ريبة، كاحتمال كونه يعتقد دخوله بسبب لا يوافق المشهود عنده.

فإن حكم شافعي بثبوته بواحد، فهل يرتفع الخلاف، ويصير كالمجمع عليه، فيلزم من لا يرى ثبوته بواحد الصوم أم لا؟ فيه احتمال.

فإن تعارض حكمان، فيظهر أنه: إن علم المتقدم عمل بـه، وإلا تعارضا، وسقط وجوب الصوم.

ثم رأيت ابن عبدالسلام جزم بعدم دخول الحكم فيه جزم المذهب المفروغ منه، بل أشار إلى إنه إجماع. وعبارته بعد أن حكى الخلاف في أن الثبوت حكم أولا: والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات، والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وشوال، وطهارة الماء ونجاسته، وليس في ذلك شيء من الحكم، انتهى، نعم: إن ترتب على الثبوت حق آدمي ودعت الحاجة إلى الحكم به حكم بشرطه مستنداً لذلك الثبوت كما قاله الزركشي.

«فرع» في روضة الحكام: شهد بالرؤية فصاموا، ثم رجع، فوجهان: أحدهما: لا يلزمهم الصوم كرجوع الشهود قبل الحكم، فإنه يمنعه، والثاني: يلزمهم لأن الشروع فيه بمنزلة الحكم بها ورجحه الأذرعي.

«فرع» رأى القاضي وحده هلال رمضان قضى به قطعاً، بناء على ثبوته بواحدٍ، كذا قالوه، ولعله في قاضٍ له منصب القضاء بالعلم.

**باب الزكاة:**

هي لغةً: التطهير، والنماء، والإصلاح، والمدح، وشرعاً: اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدن على وجهٍ مخصوص. وأصل وجوبها: الكتاب والسنة والإجماع بل هي معلومة من الدين ضرورة ــ وإنكار أصل وجوبها، قيل: أو بعض جزئياتها الضرورية كفر. .

**مسألة: قال ابن عبدالسلام** ــ في الفتاوي الموصلّية، لما قيل له: إن المعتبر في الفطرة الصاع، وهو خمسة أرطال وثلث، ونجد ذلك من البر لا يعمُّه. ومن الشعير يملؤه ويزيد، ومن التمر ــ يملؤه وقد لا. فقال: **يعتبر الصاع بالعدس**

ـ بتحريك الدال ـ **فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلثاً فهو صاع** ـ لأن المنصور عَايَرَ الصاع النبوي بالعدس وتفاوت أنواعه يسـير، ولا مبالاة بتفاوت الحبوب في الميزان ـ انتهى ـ قال الناشري: وكلام ابن الرفعة يدفعه.

«فرع» لو كانت الزوجة شافعية، ترى وجوب فطرتها على زوجها، والزوج حنفياً، يرى وجوبها عليها، فهل العبرة بعقيدته أم بعقيدتها؟.

لم أر من تعرض له، ويحتمل أن يقال: لا تلزم واحداً منهما، أما الزوج فظاهر، وأما الزوجة فكما لو كان معسراً.

**كتاب الحج:**

بفتح وكسر ـ لغة: القصد. أو كثرته، إلى من يعظم. وشرعاً قصد الكعبة للنسك، كذا في المجموع. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع. وهو من الشرائع القديمة، ومعلوم من الدين بالضرورة، فيكفر منكره، إلا أن أمكن خفاؤه عليه..

**مسألة: وقع عند السبكي** ـ في المحاكمات ـ **إنه تنازع رجلان في حجة أوصى بها شخص، فقسمها بينهما، وأمر كلاً منهما أن يحج بحصته منها عن الموصي في سنة** ـ وأقره عليه الأذرعي وغيره، ويجري ذلك في نظيره من الوقف أيضاً.

مسألة: ـ إذا ـ **اكترى من يحج عن أبيه مثلاً، فقال الأجير: حججت قبل قوله** ـ وقول وارثه من بعده ـ **بلا بينة ولا يمين**[٢] **لأن تصحيح ذلك، بالبينة لا يمكن فرجع إلى قوله، كما لو قالت امرأة بعد أن طلقها زوجها ثلاثا: تزوجت ودخل بـي وطلقني واعتددت منه** ـ قاله كله الدبيلي.

---

(٢) أي إلَّا أن رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلاً وإن كان ولياً، لأنه لا عبرة بخـوارق العادات كما في التحفة و/ع ش/، وفي حاشية عبدالحميد: لا يقبل قوله حججت أو اعتمرت إلا ببينة على إنه كان حاضراً في تلك المواقف في السنة المعينة، لا على إنه حج عنه، لأن ذلك لا يعلم إلا منه..

واعتراضه: بأن الأقوم إنه لا بد من يمينه وإلاّ صدق مستأجره، بيمينه، كنظيره في قول الوكيل: أتيت بالتصرف المأذون، فأنكر الموكل!!.

رد: بأن العبادات يتسامح فيها: ألا ترى إن الزكاة ليس فيها يمين واجبة وإن اتهم ودلت القرينة على كذبه.

نعم: اعتراض الأذرعي له: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه قوي، وهو إن المرأة لا علقة لها ولا حق عليها، ولا كذلك الأجير، بدليل ـ إنه لو أقر بأنه لم يحج أوعرضت اليمين فنكل، فحلف المستأجر، ألزم بالحج أو بالأجرة على ما يقتضيه الحال.

ثم قال الدبيلي: وهذا بخلاف ما لو قال: إن حججت عن أبي فلك كذا، فإنه لا يقبل إلا ببينة، وإلا حلف القائل: إنه لا يعلمه حج. والفرق: أنه في الإجارة استحق الأجرة بالعقد اللازم، والأداء مفوض لأمانته، وفي الجعالة لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل، والأصل عدمه، فلم يقبل إلا ببينة. اهـ. قال في التوسط: تأمل قوله هنا: لا يقبل إلا ببينة، وقوله في الفرع الأول: لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن، فظاهره مختلف!!..

**مسألة:** ــ إذا ــ **قال: أحجوا عني فلاناً** ــ أي وهو ليس بوارث ــ **بألف درهم. وأجرة مثله** خمسمائة ــ درهم ــ **فوجهان: أحدهما:** ــ **إنه لا يصرف لمن يحج إلا أجرة مثله** ــ فقط ــ **لأن الزيادة وصية ولم يعين الموصي له، والثاني:** وبه صرح الرافعي ــ والفتوى عليه ــ **يصرف له الألف، إن خرجت الزيادة من الثلث** ــ وإن استأجره الوصي بدونه، أو وجد من يحج بدونه لظهور إرادة الوصية له والتبرع عليه.

أما لو كان المعين وارثاً، فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث، ففي الجواهر في: أحجوا عني زيداً بألف: يصرف إليه الألف، وإن زادت على أجرة المثل حيث وسعها الثلث، إن كان أجنبياً، وإلا توقف الزائد على أجرة المثل على الإجازة.

«فرع» قال الأشموني: قال: أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنةً فقال زيد: لا أحج العام، بل في قابل، هل يؤخر الحج لأجله؟ أو يستأجر غيره؟.

يظهر أنه إن كان له عذر أمهل، وإلا سقط حقه، كما لو امتنع فإنه يستأجر من يحج عنه بأجرة المثل فأقل، هذا في الواجب. أما التطوع: فالوجه إمهاله إلى اليأس، وإن امتنع رأساً لم تبطل بل يستأجر من يحج.

## كتاب البيع:

هو لغة: مقابلة شيء بشيء. وشرعاً: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرط استفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة. وقد يطلق على قسيم الشراء فيُحدُّ بأنه: نقل ملك بثمن على وجه مخصوص، والشراء: بأنه قبوله، على أن لفظ كلٍّ يقع على الآخر، ومنه قوله تعالى: [وشروه بثمن بخس] أي باعوه، ويتميز أحدهما عن الآخر بقرينة، تارة بأن يكون أحدهما مالكاً أو ولياً أو وكيلاً، والآخر ليس كذلك، وبالبينة أخرى كوكيلين مستقلين في بيع عين لواحد، فقال أحدهما للآخر: اشتريتها منك بكذا فقال الآخر: اشتريت، فيحتمل أن يكون أوجب البيع. وأن يكون أوجب الشراء، فيسأل كل عن مراده ليتميز من له الملك قاله في الطراز وغيره، فلو تعذرت معرفة مرادهما أو أحدهما لموت أو جنون فهل يحكم ببطلان العقد؟ أو يقوم الوارث أو الولي مقامه؟ أو يوقف الأمر للتبين؟ للنظر فيه مجال. ولم أر من تعرض له[٣].

وأصله: آية: [وأحل الله البيع]. وخبر: [إنما البيع عن تراض].

**مسألة: إذا ــ باع مال غيره بغير إذنه ــ ولم يضع يده عليه ــ فليس**

---

(٣) فائدة: الكتابة بالبيع على نحو لوح أو ورق، أو أرض، كناية ينعقد بها مع النية، بخلافها على مائع ونحوه كالهواء فإنها لغو، لأنها لا تثبت إفاده في التحفة والمغنى. قال عبدالحميد: ومثلها خبر السلك المحدث اللاّسلكي ــ ولعل مثله التلفون ــ في هذه الأزمنة فالعقد به كناية فيما يظهر ــ أقول: ويكاد يكون التعامل باللاّسلكي والتلكس، وبالأولى ــ التلفون صريح لا كناية لما يحف به من احتياطيات وضمانات.

للمالك أن يدعى على البائع بقيمته ـ إن كان متقوماً، ولا بمثله إن كان مثلياً ـ إلا أن يسلمه للمشترى ـ لأنه بتسليمه له يعد مستولياً عليه فيصير غاصباً ـ فحينئذٍ يدعى عليه بها ـ إن كان متقوماً أو بمثله إن كان مثلياً ـ بعد أن يطالبه برد العين، ويتعذر ردها ـ وله مطالبة المشتري أيضاً، والقرار عليه علم أو جهل كما يعلم مما يأتي.

مسألة: إذا ـ باع حماراً ـ مثلاً، ولو قال: عيناً، لكان أولى ـ إلى أجل ـ لو حذف هذا لكان أولى ـ فلما انقضى ترافعا إلى حاكم، فأنكر المشترى الشراء وحلف على نفي الشراء ـ ولم يقم به بينة ـ فليس للبائع أن يطالبه بالأجرة، مدة وضع يده عليه ـ لأنه أقر بأن الحمار يملكه ـ المشتري ـ بالبيع ـ أفتى به القاضي وغيره.

مسألة: إذا ـ باع داراً خربة ـ مثلاً ـ فعمرها المشتري ثم استحقت فللمشتري أخذ بنائه وعلى البائع ـ له الأرش وهو ـ ما بين قيمته مبنيـاً ومقلوعاً ـ وكذا عليه ما غرمه المشتري من أرش نقص الأرض بالقلع. كما في الجواهر عن الماوردي ـ وكذا ـ الحكم ـ لو غرس ـ أو بنى ـ في أرض غيره بإذنه. ثم استحقت ولا رجوع للمشتري ـ في الأولى ـ ولا للمأذون في الثانية على البائع والآذن ـ بما أنفقه ـ في أحد وجهين ـ جزم، بمقابله كثيرون.

فلو ـ كان ـ زوّق بطينٍ أو جصٍّ فللمستحق تكليفه نزعه، ثم يرجع المشتري بنقصه[٤] على البائع ـ ولو أراد البائع القلع لم يمكن إن علم فساد البيع، وله الأجرة وكذا في الإجارة والشركة الفاسدتين، لا يجاب المالك فيها إلى القلع وله الأجرة، قاله ابن الصلاح.

مسألة: أفتى البغوي فيمن اشترى أرضاً وعمرها وأدّى خراجها، أو عبداً ـ أي قنّاً ـ وأنفق عليه ثم خرج مستحقاً ـ لغير البائع ـ بأن عليه أجرة المثل ـ لمن خرج مستحقاً له، في مدة وضع يده على العين، سواء استوفى المنفعة

(٤) نسخة: بنقضه.

أم لا، كما في الجواهر عن الرافعي وغيره ــ **ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة على البائع. لأنه دخل في العقد على أن يضمنها ولا يرجع بأجرة المثل** ــ التي غرمها عليه أيضاً، ويقلع بناءه وغراسه مجاناً على ما في فتاويه أيضاً في موضع، ورجحه جامعها، لكن أفاد التاج السبكي: أن الشيخين جزما في باب الرهن، بأن المشتري شراء فاسداً إذا غرس أو زرع يفرق فيه بين العالم والجاهل، فما فعله الأول فغير محترم. بخلاف الثاني. فلا يقلع مجاناً.

**مسألة**: إذا ــ **اشترى أمة فوجدها لا تنبت لها عانة** ــ في سنه الغالب ــ **فهو عيب** ــ كما في الإشراف وروضة الحكام لدلالته على ضعف البدن ففي القانون: إنه من دلائل البرد في الرحم. وبه يرد ما للتاج السبكي هنا وقضية التقييد بالأمة: إنه لا يكون عيباً في العبد، وقضية العلة خلافه **كأمة لا تحيض** ــ في سنه الغالب، وهو عشرون سنة، لا لصغر أو يأسٍ، لأنه يكون لعلة في الباطن تحبس الدم فلا يخرج، ومن العيوب وهي لا تنحصر، وإنما يرجع فيها للضابط المشهور:

* تغير رائحة الفرج أي تغيراً استحكم قياساً على البخر، قيل، ومثله برودته.

* وابيضاض الشعر في غير أوانه وهو أربعون لا احمراره.

* وظهور مكتوب بوقفها لم يعلم تزويره، وألحق به: شيوعه ولم يثبت، ودعواه.

* وظهور مكتوب بملك غير البائع.

* وشهود مردود بشيء من ذلك.

* وكتابة الوقفية على عتبة داره أو طراز سقف على تردد للأذرعي. وعلى ظهر كتاب إن لم تدل قرينة على عبث عابث، على ما بحث.

* وهل شيوع أن الأمة أم ولد أو دعواها ذلك كذلك؟ القياس نعم ولم أره. وعدَّ العبادي منها:

* حلق شعر الغلام لأنه ينقص ثمنه، قال الأذرعي: وهو ظاهر في التركي ونحوه، لا الأسود. . وشريح، والهروي.

* الوشم، وجزم به في الأنوار وقيده آخرون: بما إذا لم يعف عنه، أما معفوٌ بأن خيف من إزالته مبيح التيمم ولم يحصل به شيء عرفاً، وأُمِن كونه ساتراً لنحو برص فإنه يفعل له ــ فلا.

«فرع»: لا يثبت كون الوصف عيباً إلا برجلَين خبيرين، كما في فتاوى القفال وبه أجاب القاضي، والمتولي، وغيرهما، واقتضاه كلام الشيخين، ورجحه ابن الرفعة. ولو تعارضت بينتان في كونه عيباً، فهل تقدم المثبتة، أو يتعارضان ولا رد. . ؟؟ لم أر من تعرض له، ولعلَّ الأول أشبه.

مسألة: أفتى القاضي ــ تبعاً لشيخه القفال وأقره في الأنوار ــ فيما لو اشترى إنسان ضيعة ــ مثلاً ــ من قيِّم يتيم وسلمه الثمن فبلغ الصبي ــ أي رشيداً ــ وأنكر كون البائع قيِّمًا له ــ صدِّق بيمينه، لأن الأصل عدم ذلك، وعلى المشتري الرد ــ و ــ إذا ــ استرد الضيعة ثم اشتراها ــ ثانياً من الصبي ليس له أن يرجع بالثمن الذي دفعه ــ على البائع لأنه صدقه على الولاية ــ فالعين تثبت له بمقتضى العقد الأول على زعمه، وقد وصلت إليه الآن بلا منازع فصار ــ كما لو اشترى من وكيل رجل ــ شيئاً ــ لو قال من وكيلٍ بالتنوين لكان أخصر وأولى ــ ودفع الثمن إليه ثم أنكر الموكل الوكالة، وأُخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك لا يرجع بالثمن على الوكيل لأنه صدقه على الوكالة ــ فظاهر ما تقرر عن القاضي: أنه يرجع عليه بالثمن إذا لم يشترها ثانياً ولعله غير مراد له.

قال الأصل ــ تبعاً لتوسط الأذرعي ــ وهذا قد يخالف قولهم ــ أي ــ الأصحاب، ومنهم: القاضي والقفال: إذا اشترى شيئاً صدق البائع على ملكه له ثم استحق، يرجع عليه بالثمن، لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال ــ وقد بان خلافه ــ فكذا ــ يقال هنا ــ إنه إنما أقر على ظاهر الحال فيرجع. انتهى، ويجاب ــ بالفرق بينهما ــ بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق ــ بخلافه

في هذه، واعترض: بأن الملحظ إنما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل، فكما عذر في هذه باستناد تصديقه إلى الظاهر، فكذا في تيك. على أن القيم والوصي مقصِّران أيضاً ببيعهما قبل ثبوت ولايتهما[٥]، ومن ثم جزم جمع بخلاف كلام القاضي آخر باب الإيصاء.

**مسألة: لو باع عيناً لاثنين بشرط أنهما متضامنان لم يصح البيع على الأصح** لأنه لا مدلول لصيغة الاشتراك من الجانبين، أي وقوع الفعل من كل منهما فيكون قد شرط على كل واحد ضمان صاحبه، واشتراط ضمان المشتري لغيره باطل اتفاقاً، لأنه خارج عن مصلحة عقده، بخلاف العكس.

قال السبكي: ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع سلمًا، ومعناه: إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة ولعله أخذه من هنا، ولا يختص ذلك بالرقيق. ومحله: إذا كان مجهولاً، وإلا فإن كان معلوماً صح، وكأنه جزء من الثمن. انتهى. قال الأذرعي: وينبغي البطلان مطلقاً ورجح.

**مسألة: إذا اشترى عبداً ــ مثلاً ــ به مرض ــ** هو عبارة ــ عما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال اللائق، ويوجب الخلل في أفاعيله ــ **ظنه عارضاً فبان أصلياً ــ** أو بان دِقّاً كما في العباب، أو اشترى ذا قرح علمه، فبان أصل جذامٍ ــ **فله الرد ــ** به ــ **كما لو اشتراه وبه بياض ظنه بهقاً فبان برصاً ــ** كذا أطلقوه وقيده بعضهم: بما إذا أمكن اشتباهه عليه. وألحق به النووي: ما لو ظهر به عيب، فقال: ظننته غير عيب، وأمكن خفاؤه عليه فيصدق بيمينه ويثبت الرد حيث كان أضر مما ظنه، ومثله: ما لو قال له البائع عن شيء رآه: هذا مرض كذا فبان مرضاً آخر مغايراً للأول. وأخذ منه بعضهم إفتاءه: فيمن لو اشترى عبداً برقبته ورم، أو بعينه رمد، فقال له البائع: إن الأول انحدار، والثاني رمد، فرضي به، ثم بان الأول خنازير[٦] والثاني بياضاً في العين، بأن له الرد،

---

(٥) قال في التحفة: برجوع المشتري بالثمن على القيم والوكيل..

(٦) أي مرضاً سرطانياً ونحوه..

لكن رده بعض علماء عصرنا بأن رضاه بما ذكر رضا بما يتولد منه من الخنازير والبياض. قال: وهو نظير قول الأذرعي: رأى عليلاً عليه أثر سفر، فقال مالكه: مرض من تعب السفر، ويزول سريعاً فاشتراه فإن زاد المرض لم يرده قهراً لما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض وله الأرش. انتهى. وفيه نظر. والفرق ظاهر، والخنازير لا تسمى انحداراً والبياض ليس هو برمدٍ، بل هما مرضان متغايران، فيكف يقال: إن رضاه بما ذكر رضاً بما يتولد منه!!. وأما ما أفاده الأذرعي فظاهر، يشهد له قولهم: اشترى عبداً يعلم به مرضاً فزاد في يده ولم يمت فلا ردٌّ وله الأرش.

**مسألة:** إذا ــ **اشترى** ــ إنسان ــ **من رجل داراً** ــ مثلاً ــ **وطالبه البائع بالثمن فقال** ــ له ــ **الدار لزوجتك** ــ **لا لك**، فلا يلزمني الدفع إليك **فقال بل هي لي فله أخذ الثمن منه** ــ أي يجبر على دفعه له ــ **ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره** ــ لها بها ــ **ولا رجوع له** ــ على بائعه ــ **فلو أقر** البائع ــ **بأن الدار لزوجته وأنها وكلته** ــ في بيعها فله قبض الثمن ــ **وأجبر المشتري على دفع الثمن** ــ إليه ــ **لأنه بإقدامه على الشراء** ــ منه ــ **مقر بصحة القبض منه، قاله القاضي**[7] في فتاويه ــ **قال الأصل**: تبعاً للأذرعي في توسطه: **والقياس** ــ أي قياس قولهم: للمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى يثبت ولايته عند القاضي ــ **أن للمشتري إجبار البائع** ــ هنا ــ **على إثبات وكالته** ــ عنها ــ **قبل**[8] **القبض منه** فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها.

**ولو ادعى** ــ إنسان على آخر ــ **أنه باعه داراً** ــ مثلاً ــ **فأنكر، فأقام** المدعي ــ **بينة** ــ شهدت بالبيع أو ــ **بإقراره** ــ به ــ فقال: **كنت صغيراً** ــ

---

(٧) حكى القولين في التحفة بدون ترجيح.

(٨) قبل ــ بكسر القاف وفتح الباء ــ بمعنى الجهة: أي من جهة القبض من المشتري كذا في حاشية الشيخ سالم، ولكن تتمة العبارة وكمالها لا يساعد على ذلك الفهم: انظر قوله: فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها وهو صريح في أنها قَبْلُ بمعنى قدام، وليست قِبَلَ بمعنى تجاه.

أو مجنوناً **يوم** ــ أي وقت ــ **البيع** ــ وأمكن الصغر وعهد الجنون ــ **صدق بيمينه حيث لا بينة** ــ تشهد ــ **ببلوغه** ــ أو عقله وقت العقد ــ **أو بإقراره ببلوغه** أو عقله وقته. لأن الأصل بقاء الصغر أو الجنون، أفتى به القاضي، وجزم به في الأنوار. في البيع. قال الأذرعي: ولا يلزم من قيام البينة ببلوغه كونه مطلق التصرف، فالقياس: اشتراط تعرضها له ليقع الحكم في محله لا سيما والغالب إن الرشد لا يقارن البلوغ. انتهى.

وهذا كله مبني على تصديق مدعي الفساد، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه. تفريعاً على تصديق مدعي الصحة والقاضي وتلميذه البغوي: رأيهما تصديق مدعي الفساد فيما يفرعان عليه كثيراً من المسائل جازمين بها. فليتنبه له.

**مسألة**: إذا ــ **باع تراباً** في **أرض قدر ذراع** ــ مثلاً ــ **طولاً وعمقاً لم يصح** ــ البيع ــ **لأن تراب الأرض مختلف** ــ عدل كأصله عن تعليل جمع ــ منهم ابن الصلاح: بأنه لا يمكنه أخذ ترابه إلا بأكثر منه، لقول بعضهم: إن فيه نظراً، فإن هذه علة الضعيف في بيع ذراع من ثوب لا تنقص قيمته بقطعة، وما ذكره كأصله حكماً وتعليلاً هو ما عزى لصاحب الحاوي القديم وهو ممن أخذ عن أبي إسحاق المروزي. حيث سئل عن بيع التراب من الأرض قدر ذراع طولاً وعرضاً لضرب اللبن، فقال: لا يجوز، لأن الأرض مختلف ترابها. انتهى.

واستشكل بقولهم: يصح بيع عشرة أذرع من أرض في عمق ذراع وله نقل ترابها، والبناء عليها، وللبائع الانتفاع بما تحتها!!. انتهى. وقد علمت أن كلا الفرعين منقول، وفي الفرق عسر، وقد رأيت بخط ابن شهبة على حاشية شرحه للمنهاج بعد أن نقل فيها ما مر عن صاحب الحاوي ما نصه: قيل: وهذه أحسن من علة ابن الصلاح، وفيه نظر. بل ينبغي أن يصح. ثم إن بان متغيراً ثبت الخيار. انتهى.

**مسألة**: إعلم أنه إذا باع حصته من مشترك لم يجز له الإذن في قبضه إلا بإذن الشريك، وإلا فالحاكم، ومن ثم أفتى النووي، فيما لو ــ **باع شريك**

نصيبه من فرس ــ مثلاً ــ وسلمها للمشتري بغير إذن شريكه ــ أي أو الحاكم ــ فتلفت في يد المشتري ــ أي ولو بغير تفريط ــ بأن للشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما. انتهى. قال الأصل: والظاهر إن القرار ــ أي قرار الضمان ــ على البائع إلا أن يعلم المشتري ــ الحكم، فإن علمه فهو عليه وحدهُ، والبائع طريق.

قلت ــ كما قال البلقيني: بل الظَّاهر المعتمد إن القرار على المشتري ــ علم أو جهل ــ لأن العين تلفت في يده ــ ويده في أصلها يد ضمان[٩] ــ فلا يؤثر الجهل فيها. . قال البلقيني في فتاويه ــ وللشريك مطالبتهما بأجرة المثل عن نصيبه مدة استيلائه، وقرار ضمانها على المشتري أيضاً من الشراء، أما قبله فالمطالبة على البائع.

مسألة: أفتى ابن الصَّلاح في مغنِّية اشترت أمةً وحملتها على الفساد بأنها تباع عنها ــ أي ممن ليس مثلها ــ قهراً ــ عليها ــ إذا تعين ذلك إلى خلاصها من الفساد ــ بأن لم تمتنع من تكليفها ذلك إلا به ــ كما أفتى به القاضي فيمن يكلف عبده ما لا يطيق ــ على الدوام ــ بأنه يباع عليه تخليصاً له من الذل ــ وكما يباع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل.

قلت: وقياسه بيع أمة على من يأتيها في دبرها، أو في حيضها، وأمرد على من عرف بالفجور به، أو بحمله على ذلك، إذا تعين طريقاً، ولم أر من ذكره. وهل تكفي هنا الاستفاضة؟ محل تأمل. أما إذا لم يتعين طريقاً بأن أمكن كف المالك بالسلطان فلا يجوز. وكذا يقال: فيمن يكلف ما لا يطيقه.

مسألة: إذا اشترى كرماً ــ مثلاً ــ فاستغله سنين ثم طولب بالثمن فأنكر الشراء وحلف عليه، فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغله إذا أنكر الاستغلال وأقام البائع به بينة لأن البائع يزعم إنه ــ أي المشتري ــ استغل ملكه، وإنما يدعي عليه بالثمن وقد تعذر بيمين المشتري فسبيله ــ ليحل له التصرف في الكرم ــ أن

---

(٩) اعتمده في التحفة.

**يفسخ البيع** ــ لتعذر الثمن ــ **هذا هو الأظهر من وجهين ذكره ابن الصلاح** ــ **في فتاويه** ــ وقوله: **إذا أنكر الاستغلال. يفهم منه إنه إذا لم ينكره يختلف الحكم، وليس مراداً** ــ وإنما يتم هذا. لو كانت عبارة ابن الصلاح كما ذكره، وليس كذلك، وإنما السائل له فرض المسألة فيما إذا أنكر الاستغلال بحسب واقعة الحال، فأجاب ابن الصلاح ولم يقيد في جوابه بما إذا أنكر، بل أطلق كما يعلمه من وقف على كلامه فمزج المؤلف ــ كأصله ــ السؤال بالجواب ونسبه كله لابن الصلاح، ثم رتب عليه الاعتراض. .

مسألة: **أفتى ابن عبدالسلام فيمن باع بالغاً وهو مقرٌّ له بالـرق ثم ادعى بأنه حر. وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع، بأنه تسمع دعواه وبينته** ــ قال: بل لو لم يقمها وجب عليها أن تشهد بذلك حسبة ــ **قال الأصل** ــ كما قال الأذرعي في توسطه ــ **ولم يفرق بين أن يبدي عذراً.** وأن لا ــ يبديه ــ **كما في نظائره وقد يفرق** ــ بينه وبينها ــ **بأن العتيق قد يطلق على نفسه إنه عبد فلان ومملوكه عرفاً** ــ قال الأذرعي: وكذا يطلقه غيره من الناس وإن علموا عتقه وتحققوه فيقولون: هذا مملوك أو عبد فلان، وأكثر من يقر بالرق يجهل أسبابه فينبغي الاحتياط. نعم: إن أقر على نفسه صريحاً بأنه باق في رقه ففي سماع دعواه من غير تأويل بعد.

مسألة: **أفتى البغوي** ــ وأقره غير واحد ــ **فيمن اشترى أمة يظنها** ــ هو والبائع ــ **زانية، ثم بان أنها زانية بأن له الرد لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد** ــ ومنه أخذ: أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد. ولا يرد عليه قولهم: مظنون نشأ الظن فيه من قضاءٍ عرفي، لأن مرادهم: ظن أهل العرف، لا خصوص العاقدين، وفي العباب وغيره: لو عرف عيبه ثم ادعى أنه أكثر مما رآه حلف أنه لم يعرف قدره وقت الرؤية والآن عرفه. أو إنه زاد على ما رآه، وخيرٍ.

فائدة: قال القاضي: إذا ادعى أنه اشترى منه قِنّاً وبه عيب كذا فأنكر البيع احتاج لبينة بأنه اشتراه منه، فإن أقامها فله أن يقول: ليس به هذا

العيب، فيحتاج لبينة خبيرة أنَّ به هذا العيب، فإن أقامها فله أن يقول: حدث عندك فيحتاج لبينة بوجوده في يد البائع، فإن لم تكن بينة فالقول للمشتري ويردُّ، إذ الأصل: عدم الرضا، وما ذكره وإن كان واضحاً فلا تجده مجموعاً لغيره..

**باب الربا:**

هو بكسرٍ، وقصر، وبفتح ومدٍّ، لغة: الزيادة. وشرعاً عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع. حالة العقد، أو مع تأخير البدلين أو أحدهما. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة**: إذا ـ **اختلفا** ـ أي المتبايعان ـ **هل تقابضا في الربا قبل التفرق فالعقد صحيح** ـ **أو بعده** ـ **فهو باطل** ـ **ففي المصدق** ـ منهما ـ **وجهان**، ثانيهما: القول للمنكر ويبطل العقد وجرى عليه الماوردي لأن الأصل عدم القبض ـ **وقال** ـ **قاضي القضاة شرف الدين** ـ **ابن أبي عصرون** ـ الموصلي ثم الدمشقي في مرشده: **إن كان مال كل منهم بيده صدق المنكر بيمينه** ـ وبطل العقد ـ **وإلا** بأن كان مال كل منهما بيد صاحبه أو بيد أمين. أو لا بيد أحدٍ ـ **فصاحبه** هو **المصدق بيمينه**، ويحكم بصحة العقد ـ **ولو أقاما بينتين قدمت بينة مدعي الصحة** ـ لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة ـ والأخرى مستصحبة.

**قلت**[10]: كما قال بعض المتأخرين ـ **والقياس وهو المنقول في نظيره من السلم أنه يقدم قول مدعي الصحة** ـ مسلمًا كان أو كافراً على الراجح ـ **حيث لا بينة أيضاً سواء كان مال كل منهما بيده أم لا**. وتفصيل ابن أبي عصرون وإن جرى عليه جمع، ضعيف..

**باب المناهي:**

أي البيوع المنهي عنها. والنهي إن كان لذات العقد أو لازمه اقتضى بطلانه وحرمته، لأن تعاطي الفاسد مع علم فساده أو تقصير في تعلمه حرام، أو لخارجٍ اقتضى حُرْمته فقط.

---

(١٠) اعتمده في التحفة أيضاً.

**مسألة**: **إذا باع ـ لآخر ـ شيئاً بشرط أن يرهنه إياه** ـ بالثمن أو بغيره ـ **ولو بعد قبضه لم يصح البيع** ـ على المذهب ـ **لأنه استثنى منفعة من المبيع** ـ إذ مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف فيه وهو مناف له، ولاشتماله على شرط رهن ما لا يملكه، لأنه لا يدخل في ملكه إلا بعد الشراء. أما لو لم يشرطه ورهنه إياه بالثمن بعد قبضه لا قبله مطلقاً ـ وإن لم يكن له حق الحبس على الراجح ـ فيصح ـ وكذا لو شرط رهن غير المبيع للحاجة إليه في معاملة من لا يعرف حاله. وشرطه: أن يعلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم.

**باب الرد بالعيب:**

**وهو على الفور**: إجماعاً، ولو قبل القبض على ما يظهر من كلامهم فليس له التأخير إليه، لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع، ودوام العيب عيب، قاله في التوسط ـ **إلا إذا ورد العقد على الذمة** ـ فإنه إذا قبض شيئاً عماً فيها بنحو بيع أو سلم فوجده معيباً لم يلزمه فوراً، لأن الأصح إنه لا يملك إلا بالرضا بعيبه، لأنه غير معقودٍ عليه، والفور إنما هو يؤدي رده إلى رفع العقد ـ **أو كان مريد لرد ممن يخفى عليه ذلك**. أي إن له الرد، بأن قرب أسلامه، أو نشأ بعيداً عن العلماء بخلاف ذمّي يخالطنا. قال الأذرعي: ومن بلغ منًّا مجنوناً، فأفاق رشيداً، فاشترى ثم اطلع على عيب فادعى الجهل صدق، ولو ادعى الجهل بالفور، فإن كان عامياً يخفى عليه. قال السبكي: أو جهل حاله صدق وإلا فلا . ولا بد من يمينه في الكل.. ولا يجب فوراً في:

١ ــ طلب أرشٍ كما بحثه ابن الرفعة، لأن أخذه لا يؤدي لفسخ العقد.

٢ ــ ولا في مشتري مشفوعاً، والشفيع حاضر فانتظره، هل يشفع أو لا .

٣ ــ ولا في مبيع أبق فأخر مشتريه لعوده، فله رده إن عاد، وإن صرح بإسقاطه.

٤ ــ ولا إن قال البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة.

٥ ــ ولا مشتري شقصاً زكوياً قبل الحول فوجد به عيباً قديماً، ومضى حول من الشراء فله التأخير لإخراج الزكاة من غيره لعدم تمكنه من الرد، قيل: لأن تعلق الزكاة به عنده عيب حدث.

٦ ــ ولا في مشتري أجر ثم علم بالعيب. ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة، فله التأخير إلى انقضاء الإجارة.

٧ ــ ولا إذا شرع في الرد بعيب فعجز عن إثباته، فانشغل للرد بآخر، فله ذلك لعذره باشتغاله بالأول.

**قال ابن الصلاح** ــ في فتاويه: **فلو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر** ــ كالوجه واليدين وأطراف الساقين ــ **وقال**: لم أره إلا الآن فله الرد ــ **لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق** ــ **بل تكفي الرؤية العرفية** ــ وهي لا تعلم إلا من جهة الرائي ولا يلزم من تقليب الحدقة الاطلاع عليه.

**قال الأصل** ــ كالأذرعي: **ومراده إذا لم يكن العيب ظاهراً بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع** ــ فإن كان كذلك فلا رد. وذلك مفهوم من قوله: تكفي الرؤية العرفية. إذ المراد بها هنا: ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل.

وإذا وجب الفور فليبادر كالعادة ــ فإن كان البائع بالبلدة رده بنفسه أو بوكيله عليه، أو على وكيله، أو موكله، أو وارثه، أو وليه: والرفع إلى الحاكم أكد ما لم يمر بأحدهم وإلا تعين، ولا يدعي عنده لأن غريمه بالبلد، بل يفسخ عنده ثم يطلب غريمه.

وإن كان غائباً ولا وكيل له رفع إلى الحاكم، ولا يؤخر لحضوره، فيقول: اشتريت من فلان الغائب بكذا، ثم ظهر به عيب كذا، ويثبت ذلك كله ويحلف لأنه قضاء على غائب، ثم يفسخ ويحكم له، فيبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل، ويعطيه الثمن من غيره إن كان، وإلا باعه فيه، وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ لقبض الثمن، لأن القاضي ليس بخصم، بخلاف البائع.

واستثنى السبكي، كابن الرفعة: هذا من القضاء على الغائب فجوزه مع قرب المسافة وخالفهما الزركشي كالأذرعي. فقال: يرفع للفسخ لا للقضاء وفصل الأمر.

«فرع»: لو اختلف المشتريان في كيفية الشراء لم يرجع لقول البائع ذكره الشيخان في الوقف.

**بـاب السلم:**

ويقال: السلف. وأصله قبل الإجماع ـ إلا ما شذ به ابن المسيب: آية الدين، فسَّرها ابن عباس بالسلم، وأخبار صحيحة.

**مسألة: إذا وجد رأس مال السَّلم بيد المسلم إليه. فقـال المسلم: أقبضتكه بعد التفرق ـ فالعقـد باطـل ـ فقال:** المسلم إليـه ـ **بل قبله ـ فهو صحيح**، فإن أقام أحدهما بينة فلا إشكال ـ و ـ إن ـ **أقاما بينتين فبينة المسلم إليه أولى**، أي يجب تقديمهـا على تلك ـ **لأن معهـا زيارة علم ـ** وهو القبض قبل التفرق، بخلاف ما إذا وجد في يد المسلم وادعى الفساد، وقال المسلم إليه: قبضته منك ورددته إليك وديعة أو غصبته مني، فالقول للمسلم والمقدم بينته. وهذا ما جرى عليه الأصل هنا تبعاً لابن أبـي عصرون وقد مرَّ رده. وأن المنقول تصديق مدعي الصحة وتقديم بينتـه مطلقاً، سواء كان مال كل بيده أم لا . وكأن المؤلف ترك الاستدراك عليه هنا للعلم به مما هناك وكان الأولى التنبيه عليه.

**بـاب القـرض:**

يطلق اسمًا بمعنى: المُقْرَض، ومصدراً بمعنى: الإقراض. وهو مندوب أصالة. وقد تجري فيه الأحكام الخمسة. قيل: وهو أفضل من الصدقة لخبرٍ فيه، ورجح، واعترض.

**مسألة: يجوز إقـراض المكيل وزناً وعكسه** ـ أي وإقراض الموزون كيلاً يعني إن لم يتجاف في المكيال كالسَّلم ـ و ـ **يجوز ـ إقراض شيء في الذمة إن**

**عينه في المجلس** ــ كأن قال ــ أقرضتك ألفاً في ذمتي، وقبل، ثم أعطاه ألفاً قبل التفرق فيصح وإن طال الفصل ــ **فإن عيَّنه بعده** ــ كأن قال: أقرضتك ألفاً فيها وقبل، ثم تفرقا، ثم أعطاه **ففي التهذيب** ــ للبغوي ــ **والبيان** ــ للعمراني ــ والبحر، والدخائر، والانتصار، وغيرها: إنه ــ **إن قرب الفصل** ــ أي عرفاً ــ صح[11]، **وإلا بأن طال فلا** ــ يصح، لتعذر البناء مع الطول، وأقره في زوائد الروضة، ونزاع السبكي فيه أشار في التوسط لرده بقوله: والتشكيك فيه جمود على غير نصٍّ.

**ويجوز قرض المنافع كما صرح به الرافعي** ــ وتبعه في الروضة ــ في ــ باب ــ **الإجارة** ــ وسبقهما إليه المتولي، فقال: هو جائز عندنا، وقوله: عندنا: يقتضي نقله عن المذهب وشهرته ــ **وصوبه في المهمَّات** ــ وغيرها، ونقل عن النص ما يشهد له.

**فإن قلت**: يعارضه تصريح الروضة هنا بعدم الجواز، وما في الباب مقدم على غيره؟؟.. قلت: لا منافاة، إذ محل المنع في منافع الأعيان لامتناع السلم فيها. والجواز في منافع الذمة، كالخياطة لجواز السلم فيها، فلا خلاف كما اقتضاه كلامهما في البابين وأيده الإسنوي بقول القاضي في تعليقه: لا يصح القرض في منافع الدور، لأن اعتلاقه بمنفعة دارٍ يوجب تعينها، فيصير كالسلم في تمر نخلة، قال: وكذا سائرُ منافع الأعيان.

**و يجوز** ــ **قرض جزء شائع من عقار** ــ لم يزد على النصف[12] لأن له حينئذٍ مثلاً ــ **لا عقار** ــ كامل. أو جزء فوق النصف لأنه لا مثل له. وهل المراد بالمثل: المثلي في كونه مملوكاً؟ أو أعم، ليشمل ما لو وقف نصفه شائعاً لإمكان رده، بل سهولته باستبداله عند من يراه..؟ تردد..

**مسألة: إذا قال**: لغيره ــ **أقرضني عشرة** ــ مثلاً ــ **فقال: خذها من فلان فأخذها** ــ منه ــ **فهو** ــ ليس بقرض بل ــ **توكيل بقبض الدين منه ولا بد من**

---

(11) اعتمده في التحفة أيضاً.

(12) عبارة القلائد نقلاً عن السبكي: أي دون نصفه ليبقى له مِثْلٌ يرد.

**تجديد قرضها ـ إن أراد ـ فلو كانت في يد فلان ـ معينة ـ وديعة أو غيرها صح القرض ـ** كما نقله النووي وغيره عن القاضي، قال بعضهم: وكيف ما كان فله أجرة مثل التقاضي. أقرضه أم لا.

«فروع» هل قرض الأعمى واقتراضه كبيعه؟! أو يجوز توسعاً؟ قال الأذرعي: الأقرب الأول لأنه معاوضة.

ولو أعطاه مالاً وتلف. فقال: هو وديعة، وقال الدافع قرضة، صدق الدافع، كما في الجواهر. وجزم الأنوار كالبغوي بتصديق الآخذ، رد بأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه، مع اعترافه بأنه قبضه، والأصل عدمه.

وأفتى البالسي والأزرق: بأن النقوط المعتاد[١٣] كالقرض يطلبه هو أو وارثه متى شاء، والبلقيني: بأنه هبة، أي ما لم يقل خذه وينوي القرض، ويصدق في نيته ذلك هو أو وارثه.. وجمع: بحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع، والثاني: على خلافه.

ومن هنا أخذ بعضهم: إفتاءه في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت، ثم أراد الرجوع، بأنه يرجع. ورد: بأن مأخذ الرجوع في النقوط العادة، ولا كذلك النفقة، وبتصريحهم بما يفيد عدمه في مسائل، منها: من أدى واجباً عن غيره كدينه بلا إذن صح ولا رجوع. وكونها غير واجبة لا يقدح. لأنه إذا لم يرجع بأداء ما لزم فغيره أولى. ويمكن حمله: على ما إذا أنفق بإذن الحاكم، أو بإشهاد للضرورة، أو ظن أن الإنفاق لازم له وكان ممن يخفى عليه.

**باب الرهن:**

هو لغة: الثبوت، ومنه: الحالة الراهنة، والحبس ومنه خبر: «نفس المؤمن مرهونة بدينه». وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وأصله قبل الإجماع: آية «فرهان مقبوضة».

---

(١٣) النقوط: هو ما يسمى عندنا [الطرح] أي مساعدة المتزوج. أو ولي المختون بمال ليرد مثله في مثل تلك المناسبة لمقدم المساعدة. راجع فتاوى الشيخ زكريا في باب أحكام الولائم.

**مسألة**: لو ــ رهن **ثلاث قطع بلخش، وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً، وقبضها المرتهن** ــ ولو حذف قوله ــ **على** باب دار الراهن ــ لكان أولى ــ **ثم ادعى المرتهن إن قطعة من البلخش وقعت من يده** ــ ولو حذف قوله: **هناك** لكان أولى ــ **فأفتى** ــ **من عليه مدار الفتوى بالديار الشامية في عصره** ــ **الكمال سلّار** ــ تلميذ ابن الصلاح وشيخ النووي ــ وغيره ــ يعني التاج الفركاح ــ **بأنه يضمن لتفريطه، إذ اليد ليست حرزاً لذلك**، وأقره غير واحد، **ويؤيده قول** الموقاني: إن فرط ضمن، والإفلا.

**مسألة**: **له دين به رهن فأقر بالدين لزوجته. أو ولده الذي تحت حجره** ــ لو حذف هذا وقال: أقر به لغيره لكان أولى ــ **فأفتى النووي**: **بأنه لا ينفك الرهن و** ــ **أفتى** ــ **الشيخ تاج الدين** ــ **عبدالرحمن** ــ **الفزارى** ــ الملقب بالفركاح، لميل في رجليه، صاحب: «الإقليد ــ لذوي التقليد» ــ مفتي الشام في عصر النووي. الذي قال عنه الذهبي: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وأكبر من النووي بسبع سنين قال: وكان أفقه نفساً وأذكى قريحة، وأقوى مناظرة منه، لكن النووي أنقل للمذهب وأحفظ ــ **بأنه ينفك الرهن** ــ بعد أن قال: إنّ الأول خطأ صريح ــ **لأنه إذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة إذ لا طريق سواها، وقال بعضهم**: ــ يعني القاضي نجم الدين ابن سني الدولة ــ **إنه رآه منقولاً** ــ قال الأذرعي، وربما ذكر: إنه في الشرح الكبير، وجمع: إنه يحمل الأول على ما إذا كانت صيغة إقراره: هذا الدين لفلان، واسمى في الكتاب عارية، لأنه لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن. والانفكاك لا يحصل بمحتمل. بل لا بد من تحقق سببه، وكذا إن أطلق الإقرار لما ذكر والثاني: على ما إذا كانت صيغة إقراره. صار، كما علل به، لكن قوله: لا طريق سواها ممنوع، بل له طرق أخرى، كالنذر والهبة، بناء على صحتها فيه.

ولو قال المقر: لم يكن إقراري عن حقيقة، بل قصدت تخصيصها دون بقية الورثة، فهل يقبل، ويبقى الرهن؟!.

قال النووي: نعم، لأن ظاهر الحال، والعادة تشهد له، وابن الفركاح: يقبل ولا يعود الرهن، لأن إقراره الأول أوجب فكه وهو حق آدمي، وهو لا يقبل فيه الرجوع..

**باب التفليس:**

هو لغة: النداء على المدين ــ وشهرته بصفة الإفلاس. وشرعاً: حجر حاكم على مدين بشروط ــ والمفلس لغة: المعسر. وشرعاً: من لا يفي ماله بدينه وأصله: حجر النبـي صلى الله عليه وسلم على معاذ.

**مسألة:** إذا ــ **اشترى أمة فوطئها وحبلت** ــ لو قال استولدها لكان أولى ــ **ثم أفلس، فأفتى النووي: بأن للبائع الرجوع فيها دون الولد. قال الشيخ تاج الدين** ــ الفزاري: **وهو خطأ** ــ صريح ــ **لأن الإيلاد تعلق بالأمة قبل الحجر، وشرط الرجوع عدم تعلق حق بالمبيع** ــ **فلا يرجع فيها** ــ انتهى.

وجزم في الروضة كأصلها: بالمنع، وجرى عليه في الجواهر، والأنوار والعباب، وقطع به جمع يمانيون، وكاد يجمع عليه المتأخرون، وهو المرجح، فإن النووي نفسه ذكر في تصحيحه، أنه لا خلاف فيه، ومن ثم قال القمولي: ما في الفتاوي غلط. والإسنوي: سهو، والأذرعي: لم يصح عنه، والعراقي: غلَّط من نقل، بل قال القاضي والإمام، والغزالي، وابن الرفعة، والقمولي: ينفذ إيلاده حتى بعد الحجر.. والسفيه كالمريض، وتبعهم البلقيني فقال: إنه الذي يظهر القطع به، لكن رده السبكي، وآخرون.

**مسألة: لا يجوز**، لو عبر بلا يصح لكان أولى، إذ لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة ــ **لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين وإن لم يدع الوارث** ــ أو المفلس على المذهب الجديد المرجح عند الشيخين وغيرهما لأن الحق له. وغايته إذا ثبت، ثبت لهم فيه تعلق، وذلك لا يوجب صحة الدعوى، وليس لهم الحلف أيضاً حيث لا وارث، أو كان ونكل عن المردودة أو عن يمين الاستظهار، أو مع شاهد، أو عن القسامة، واختار الأذرعي تبعاً الجـوري؛

جواز الدعوى لإقامة البينة فقط، لا للحلف، إذ قد عهد أن الإنسان يقيم البينة على ملك غيره، ولا يحلف عليه.

وخرج بقوله: دين، العين، فتسمع دعواهم بها على ما أفهمه كلامه كأصله. وجرى عليه المؤلف تبعاً للسبكي في الفصل الثالث، لكن قضيَّة إطلاق الشيخين: إنه لا فرق بين الدين والعين، وبه جزم في الأنوار وغيرها، قال بعض شراح الإرشاد: وهو الذي يصرح به كلامهم هنا ـ انتهى ـ وأما ما جرى عليه السبكي فهو اختيار له وسيأتي كلامه نفسه ناطق بأن المذهب خلافه، كما يعلمه من وقف عليه وتأمله.

**مسألة: أفتى ابن الصلاح** ـ وتبعوه ـ **بأن الشاهد بالرشد لا يلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً، بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالإستفاضة** ـ كما مرَّ، قال: ومن شرط الظاهرة: أن لا يكون غريباً عنه الشاهد. ومحل هذه المسألة باب الحجر. فكان اللائق ذكرها ثمَّ:

**مسألة: يشترط في شاهدي الإعسار** ـ زيادة على أهلية الشهادة ـ **أن يكونا خبيرين بباطن** ـ حال ـ **المشهود له** ـ به: لنحو طول جوار، أو مخالطة أو معاملة، مع مشاهدة مخايل الضر والإضاقة إلى أن يغلب على ظنهما إعساره لأن الأموال تخفى، فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال. قال في التنبيهات: ـ والمراد بالجوار هنا، أن يجمعهما درب، أو يقابل بابه في الشارع بحيث يعرف دخله وخرجه، لا ما سموه جواراً في الوصية، وشرط بعضهم في شاهدي المرأة: كونهما محرمين، لأن غير محارمها لا يطلعون على باطن حالها، واعترض بأنه قد يستفيض عنده عنها ما يكاد يقطع لأجله بإعسارها، وبتسليمه فيلحق بالمحرم زوج وممسوح.

**وللقاضي اعتماد قولهما إنهما بالصفة المذكورة** ـ سواء ذكر ذلك قبل الشهادة أو بعدها، متصلاً لا منفصلاً، كما اقتضاه إطلاقهم، وصرح به في الأنوار.

فإن قلت: فما الفرق بينه وبين شاهدي التعديل حيث اشترط فيهما معرفة القاضي لكونهما من أهلها. ولا يقبل قولهما فيه؟! قلت: مسيس الحاجة.

**ويكفي معرفة القاضي أنهما كذلك**، كما يكفي علمه بالإعسار ـ بل أولى، وخرج بالإعسار، الشهادة بتلف ماله الذي لا يعرف له غيره، فلا يشترط فيهما خبرة باطنة.

**مسألة**: **يقول** ـ وجوباً ـ **شاهد الإعسار ـ هو معسر** ـ لكن ينبغي أن لا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئاً بل يقيده كما قال ـ **لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه** ـ فإن زاد وتحل له الزكاة جاز ولا يجب.

**والقياس** ـ كما قاله الإسنوي وغيره ـ **استثناء كل ما نبقيه له** ـ أي ولممونه كسكن يومه وقضية صنيعه كغيره: اشتراط الجمع بين النـفي والإثبات، وتقديم الإثبات، لكن رجح البلقيني الاكتفاء بالإجمال، كالعجز الشرعي، وتعقب بأن الوجه عدم الاكتفاء به ولو من عالم موافق، بل لا بد من بيان المنفي، لأن الإجمال ليس من وظيفته، بل عليه التفصيل لينظر فيه القاضي، ويحكم بمعتقده. وقضية كلامهم: إنه لو محض النفي لا ترد شهادته، وبه صرح الجيلي وأقره في الأنوار، لكن صرح القاضي وغيره بعدم القبول، والقياس الأول. فقد نص على أن الشاهد بالإرث يقول: ولا أعلم له وارثاً غيره، ولا يمحض النفي، فإن محضه أخطأ المعنى ولم ترد شهادته، والفرق بأن الوارث قد يظهر غالباً، فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلا يعد قصوراً، ولا كذلك **الإعسار** وفيه ما فيه. وإذا محض فللخصم أن يقول للقاضي: سله: من أين له القميص والمنديل ليعلم خبرته بباطنه.

**ولا يحلف مع البينة** ـ بالإعسار ـ في حقٍّ لكامل حاضر ـ **إلا بطلب الخصم** فإذا طلبه وجب لأنهـا قد لا تتطلع على مال له باطن، وقضية إطلاقهم: جواز حلفها قبلها ليقيم البينة بعد، لكن قال الأذرعي، صرح القفال: بأنه لا يحلف إلا بعد قيامها ـ قال: وينبغي أن يكون بعد التزكية أيضاً.

وخرج بقولي: بالإعسار: طلبه لها بالتلف مع بينته، فلا يجاب إليه بلا خلاف، كما صرح به الجرجاني وغيره، لأنه محض تكذيب لها.

وبقولي: لكاملٍ حاضرٍ: ما لو كان الحق لمحجور أو غائب أو جهة عامة فيجب تحليفه معها بلا طلب، ويحلف واحدة وإن تعدد الغرماء، فإن نكل حبس حتى يحلف. وإذا حلف ثم ظهر غريم آخر لم يحلف له.

«فرع» قال الأذرعي: ولو علم القاضي إعساره، ولم يكن ثم من يشهد لم يحبسه، بل يوقف الحال كما لو لم يكن ثم حاكم.

**مسألة**: **الأصح** ـ من أوجه ثلاثة إنه ـ **لا يحبس الوالد** ـ أي الأصل وإن علا. من جهة الأب أو الأم ـ **في دين ولده** ـ أي فرعه وإن سفل ولو صغيراً، أو زمناً، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد للولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ـ **فإذا ثبت له مال، أخذ** ـ بالبناء للمفعول. أي أخذه القاضي وصرفه في دينه ـ **قهراً** ـ عليه، فسقط ما قيل: إذا لم يحبس يعجز الولد عن الإستيفاء.

وقضيته: إنه لو أخفاه عناداً، أو لدداً، حبس، وهو ما في الإشراف عن ـ القاضي. لكن خولف ورجح، قال الأذرعي: والحاصل: إنه إن كان الحبس عقوبة للعناد مع اليسار حبس، أو لمجرد استكشاف الحال فلا[١٤].

**مسألة**: إذا ـ **أقر** ـ عند المعاملة ـ **بأنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً لم يقبل** ـ قوله فيه ـ **إلا ببينة** ـ تشهد ـ **بذهاب ماله** ـ الذي أقر بأنه قادر مليء به ـ **أو بالوجه الذي صار به مفلساً** ـ أفتى به القفال وأخذ منه ابن الصلاح إفتاءه: بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه شرعاً، يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وفيه: إذا أقر بقدرته على وفاء درهم مثلاً، لا يستلزم قدرته على وفاء ألوف...

---

(١٤) يمكن رد ما قاله الأذرعي، بأنه لا حاجة للعقوبة إذ يمكن استيفاء الحق قهراً، وبلا سجن، حتى لا يذل الوالد من أجل الولد، ولإمكان الاستيفاء، وبذلك نجمع بين المتناقضين.

مسألة: أفتى ابن الصلاح ـ أيضاً واستصوبه الإسنوي وغيره بأن: الأجرة المقسطة ـ على الشهور مثلاً، بأن لا تحل أجرة كل شهر مثلاً إلا بانقضائه لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار، لأنه فسخ بما لم ـ يحل ـ لعدم استحقاق المطالبة بالأجرة إذ المؤجل لا يطالب به ـ ولا بما حلَّ وانقضت مدته، لأن المعقود عليه هنا المنفعة وقد تلفت بمضي الزمان. فهي كتلف المبيع ـ وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه ـ ليرجع في عين ماله بالفسخ ـ وهكذا كل شهر فلا يتصور فيها فسخ ـ فإن كانت الأجرة أي وبعضها مؤجل. وبعضها حالة ـ فأفلس بها فله الفسخ ـ في الكل، في الأولى، وبالحال بالقسط في الثانية ـ كما بحثه أبو زرعة. وصوَّره ـ بما إذا جعلت أجرة السنة مثلاً على قسطين، أحدهما بعد مضي ستة أشهر، والآخر سلخها، ولم يجعل الأول في مقابلة الستة الأشهر الأولى ولا الثاني في مقابلة الثانية، فإذا حجر عليه بعد حلول الأول وقد بقي من المدة ستة أشهر، فله الفسخ بقدر ما يقابل الحال وهو نصفه، لا في جميعها، لأن الأجرة التي حلت والتي لم تحل كلاهما في مقابلة ما مضى وما بقي، فلا يمكن الفسخ فيما بقي مما تقابله الأجرة التي لم تحل، وإنما يفسخ فيما يقابل الحال خاصة.

«تنبيه» قال بعض الشراح: أفتى شيخ الإسلام الشرف المناوي، أخذاً من قولهم: يحل المؤجل بالموت لخراب الذمة: بأن من استأجر محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت. وخالفه الجلال المحلي فأفتى بعدمه نظراً إلى أنه لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول والموت، وردوه: بما تقرر من أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة. وهو موجود هنا، وبقول البلقيني: تحل الديون المؤجلة بالموت، إلا في صور على مرجوح، وبقول الزركشي: إلا في ثلاث صور، مسلم يحمل عنه بيت المال، فلا يحل على بيت المال واثنين على مرجوح، والاستثناء معيار العموم. وفي فتاوي البلقيني ما يصرح بذلك وبأن قد يحل ولو لم يستوفي المقابل في مسائل كثيرة، كحلول دين الضامن بموته، ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه، انتهى.

قلت: ولا حاجة إلى شيء من ذلك، بل ما قاله الجلال يرد بصريح كلام

الرافعي وكأنه هو ومن رد عليه لم يروه، فقد قال في باب العاقلة في الركن الثاني: إذا مات المستأجر أثناء المدة فإن الأجرة المؤجلة تحل بموته كسائر الديون المؤجلة ـ انتهى وسبحان الله، إن هذا لشـيء عجاب!!. الواحد من هؤلاء المحققين يكاد أن يأتي على كلام الشيخين حفظاً عن ظهر قلب ثم يغفل عنه، ما هذا إلا أن الإنسان محل النسيان، وأوّل ناس أول الناس!!.

**باب الحجر:**

هو لغة: المنع. ومنه سمي الحرام حجراً، قال تعالى: [ويقولون حجراً محجوراً] أي حراماً محرماً، وشرعاً: منع تصرف خاص لسبب خاص.

**مسألة: يتصرف الولي لموليه بالمصلحة:** وجوباً لقوله تعالى: [إلا بالتي هي أحسن] فيمتنع تصرفٌ لا خير فيه ولا شر، كما جزم به جمع ـ **فيشترى له العقار** ـ وهو إن كفته غلته أولى من التجارة لأنه أنفـع وأسلم ـ **إلا أن لا يكون** ـ له ـ **فيه مصلحة كثقل خراج** ـ مع قلة ريع ـ **وجود صاحب البلد وإشراف الموضع** ـ أو ما حوله ـ **على الخراب** ـ لخوفٍ، أو غلاء أو جلاء أهل البلد، أو تهدمه بزيادة الماء ونحوه، وككون البائع غير ثقة لا يؤمن جحوده أو تحيله بكبيع ما لا يملكه، فلا يجب، بل لا يجوز، وعليه حينئذٍ استنماء ماله قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكن، لا المبالغة فيه لأنها مندوبة ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه.

**ولا يجوز بيع عقاره** ـ ومثله آنية القنية كما في الكفاية عن البندنيجي، لكن قيده في التنبيهات بالمحتاج إليها للاستعمال، وبغير الخزفية الثمينة كالصِّيني لتعرضها للإنكسار. **إلا لحاجة كنفقة أو كسوة** ـ وخدمة، ومسكن له ولمن تلزمه مؤنته ـ ولم تف غلته بها ـ وبما ذكر معهما وليس له غيره، أو له مال غائب أو مؤجل ـ **ولم يجد من يقرضه** ـ أو ـ وجده **ولم ير القرض** ـ له ـ **مصلحة** ـ وكخوف ظالم، أو خرابه، أو خراب ما حوله، أو غرقه، أو غلب على ظنه غصبه منه، واستيلاء ظالم عليه لو بقي، أو عمارة بقية أملاكه، أو كان له شريك وأراد التخلص من سوء المشاركة، أو كونه بغير بلده، ويحتاج لكثرة مؤونة لمن يتوجه

لإيجاره وقبض غلته وضبطت الكثرة: بأن يستغرق غالباً أجرته بحيث لا يبقى إلا مالا وقع له عرفاً ــ **وإلاَّ لغبطة** ــ قال الإمام، وضابطها أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقاد وذلك ــ **كثقل خراج** ــ مع قلة ريعه ــ وكخوف رجوع أصله في هبته، ولو بثمن المثل، وكذا لو كان الواهب غير أصل وحاكم البلد يرى أن له الرجوع، كما بحثه في التنبيهات ودخول هذا في الغبطة ظاهر، إذ هي لغة: حسن الحال.

وقد أفتى القفال في ضيعة ليتيم يستأصل خراجها ماله، إن لوليه بيعها ولو بدرهم، وأخذ منه الأذرعي: إن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وألحق به: ما لو تحقق تلفه، وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن.

**أو طلب** ــ بالبناء للمفعول: أي طلبه نحو جار أو شريك ــ **بأكثر من ثمن مثله** أي بماله وقع عرفا كما أشار إليه القاضي، لا أنه يكفي مطلق الزيادة، خلافاً لما يوهمه كلامه ــ **مع وجود مثله ببعض ذلك** ــ الثمن ــ أو خير منه بكله، بل أو خير منه بكثير بأكثر من ذلك الثمن بقليل وللطفل ناض يكمل منه كما في التنبيهات، فله بل عليه بيعه حينئذٍ.

وهذا كله إذا لم يحتج لعينِهِ ــ ولم تحصل منه كفاية، وإلا لم يبع بحال، وإن طلب بزيادة كما قاله الشيخان.

وقوله كالشيخين: مع وجود مثله، يفهم أو يوهم، إن المراد: المثل حقيقة وصورة، حتى لو كان داراً لم يجز أن يجد حانوتاً وعكسه، وهو غير مراد، ولعله منزل على ما إذا كان يحتاج لمثله للسكنى(١٥) لا مطلقاً كما في التنبيهات وغيرها.

ولو وجدت الغبطة ولم يوجد عقار يصلح، ذلك الوقت فقضية كلامهما جواز البيع. وقول الإسنوي: إن كان الغالب وجدانه عن قربٍ جاز، وإلا فلا

---

(١٥) أو للعمل كما هو واضح، وكما هو قضية العصر.

رده الأذرعي بأن المصلحة قد تقتضي بيعه وإن لم يوجد عقار، والحكم يدور مع ظهور المصلحة.

ولو تلف بعد أن وجب البيع أو الشراء ضمن كما في البحر، ويضمن ورق توت لا إن أخَّره لتوقع زيادة أخرى حتى فات وقته كسائر الأطعمة. ولو أخر إجارته أو عمارته حتى تلف مع تمكنه أثم وضمن على الراجح: لقول الماوردي: فرط في حفظ رقاب الأموال عن أن تمتد إليها الأيدي ضمن ما تلف.

وقضية كلامه كأصله: إن الحاجة والغبطة لا يشترطان في غير العقار ويؤيده: قول التاج السبكي: يجوز بيع ما لايعد للقنية، ولم يحتج إليه بدون ربح وحَاجَةٍ، إذ بيعه بقيمته مصلحة، والبالسي: لو رأى بيع مال التجارة بأقل من رأس المال ليشتري ما هو مظنة الربح جاز، لكن المرجح اشتراطهما في بيع سائر أمواله.

**فإن قلت**: فما فائدة تخصيص العقار بهما حينئذٍ؟؟.

**قلت**: الغبطة والحاجة لهما درجات، ففي العقار يشترط ظهور الغبطة، وكثرة الربح، وشدة الحاجة، وفي غيره يكفي حاجة يسيرة، وربح قليل، ففائدة تخصيصه بهما الإشارة إلى اشتراط وجود أعلا درجاتهما.

وللولي، بل والوصي والقيم ــ ولو بلا إذن الحاكم ــ كما بحثه العراقي: شراء جهاز معتاد، وصوغ حلي، وصبغ ثياب لموليته، وإن نقصت قيمته أو جزء منه، وكل ما يرغب في نكاحها، أو بقاؤه مما تقتضيه المصلحة ــ اللائقة بها وبمالها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبه الحس..

**وإذا باع الأب أو الجد** ــ أبو الأب وإن علا، **شيئاً من مال محجوره ودفعه إلى القاضي سجل على بيعه** ــ أي حكم به ــ **ولا يكلف** ــ بالبناء للمفعول، أي لا يكلفه القاضي ــ **إثبات الحاجة أو الغبطة** ــ بالبينة سواء باع من أجنبي أم من ولد آخر، أم من نفسه، كما أفتى به الأذرعي، لانتفاء التهمة، وكمال الشفقة، وقضية التعليل به، إلحاق الأم بهما، لا بالوصي كما قاله الإسنوي. وهل الشراء كالبيع..؟ وجهان، في البحر، كالحاوي..

**بخلاف الوصي والأمين** ــ أي أمين الحاكم، فإنهما يكلفان إثبات الحاجة والغبطة للتهمة. فإن لم يثبتاها لم يسجل على بيعهما. قال في التنبيهات: ولم أر من ذكر الحاكم مع الوصي، وهو ظاهر في الحاكم المتهم، وهو الغالب في زمننا.

**وفي احتياجه** ــ يعني القاضي ــ **إلى إثبات عدالة الأب والجد** ــ على ــ تصرفهما ــ **وجهان، أوجههما** ــ كما قاله جمع منهم ابن العماد ــ **نعم** ــ **لأن التسجيل يستدعي ثبوتها عنده، والثبوت يحتاج إلى التزكية** ــ[١٦] ولأنه لا يلزم من إبقاء الحاكم للأب أو الجد ولايتهما اكتفاء بالعدالة الظاهرة، اكتفاؤه بها عند التسجيل. ألا ترى إنه يقر من بيدهم ملك على التصرف فيه، ولو طلبوا منه قسمته لم يجبهم إلّا ببينة تشهد بملكهم، والثاني: لا. واعتمده الإسنوي وغيره، كما يكتفى بذلك في شهود النكاح، وتوسط في التوسط، فقال: إن كان المراد بالتسجيل، الثبوت المجرد، والإمضاء، وعدم الاعتراض فيه، وهو الظاهر لم يحتج إلى ذلك، أي وعليه يحمل الثاني. وإن كان المراد به الحكم بصحته ولزومه فلا بد من وجود شروط الحكم بالصحة جميعها، كثبوت الولاية والعدالة، والملك للمحجور، وظهور الحاجة والغبطة، أي وعليه يحمل الأول.

قال: فإن قلت: صرحوا في آداب القضاء بأن التسجيل هو ما يشتمل على الحكم والمحضر. وهو الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم!!. قلت: ذلك لا يمنع ما ذكر إذ الحكم على المقر بإقراره، يسمى حكمًا، وأما الحكم بالصحة فيتوقف على جميع الشروط المسوغة له بلا خلاف، انتهى، وحاصله: إنه لا يجب الإثبات إلا للحكم بالصحة فقط. أما للثبوت المجرد، أو الحكم بالموجب فلا، وقد مر ما يؤيده.

«فرع» لم يتعرضوا لوجوب الإشهاد على نفسه فيما لو باع مال ولده من

---

(١٦) في حواشي الشيخ سالم: اعتمد في النهاية وشرح الروض والمغني أنه لا يسجل لهما بالعدالة، إلا أن يثبتاها، ولا يكتفى بعدالتهما الظاهرة، خلافاً لما في التحفة، ووافقهم في فتح الجواد، بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتها البينة بالمصلحة وبعدالتهما اتفاقاً. اهـ.

نفسه وهو محتمل خوف الفوات بنحو موته فجأة ذكره في المجموع في مسائل شراء المضطر.

**مسألة**: إذا ــ زوج ــ رجل ــ بنته ــ يعني موليته ولو عبر به لكان أولى ــ **وادعى إنه قبض المعجل من صداقها** ــ أو ما استحق من كسوتها مثلاً ــ **بإذنها له في ذلك. فأفتى بعضهم** ــ يعني البرهان المراغي ــ عاصر النووي ــ **بأن ذلك لا يكون فكاً للحجر عليها** ــ لأن التضمين ليس كالمنطوق به، وخالفه التاج الفركاح، والقلب إليه أميل، فلا تسمع دعواه بعد أنها تحت حجره ــ **وكذا. لو كانت له بنت بالغة تحت حجره، فاستدان شيئاً وضمنته البنت بإذنه** ــ لا يكون اعترافاً منه بفك الحجر عنها، كذا أفتى به البدر بن جماعة، وخالفه التاج الفركاح.

**فائدة. . لو سعى شخص في فكاك أسير** ــ مسلم ــ **فكان يجمع له من الصدقات وغيرها، فله أن يأكل منه**، بالمعروف إن كان فقيراً، أو وهو غير قاضٍ، وشغله السعي عن الكسب، كما يؤخذ من قوله: كولي اليتيم ــ كذا أفتى به التاج الفركاح وتبعه المؤلف كأصله. وقضيتهُ: إن للولي أخذ قدر نفقته من مال موليه وهو وجه جرى عليه الرافعي، لكن صحح النووي: أن له الأقل منها ومن أجرة مثله فيأتي مثله هنا، ولو كان سعيه لأكثر من واحد، فهو كما لو كان في ولايته أيتام وفيه احتمالان، أحدهما: له أخذ ما ذكر من أيهم شاء. والثاني: يوزع. ولو كان لي من الأمر شيء. لقلت: إنه متعين مثله.

**تتمات**: أفتى:

* النووي: بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه رشيداً وإن لم يكرهه.

* والقاضي ثم البلقيني: بأن الأب لو مات، واشتبه على القاضي إنه أنفق على فرعه من ماله، أو مال نفسه ــ حمل على مال الطفل، لئلا يضر ببقية الورثة.

* وابن الفركاح: بأن الولي لو أجر ملك موليه بمؤجل لا يضمن ما انكسر على المستأجر، وإن كانت إجارة ملكه لا تكون إلا بحال، فقد يؤدي

طلب الحلول لنقص الأجرة والتعطيل. قال الأذرعي: وقضيته أنه لا يجب أخذ رهن أو كفيل والأقرب إنه إن أمكن ولم يحصل به نقص أجرة لزمه، وإلا فلا بد من ملاءة المستأجر والإشهاد فمتى اختل ضمن.

* قال ابن عبدالسلام: ويجوز للولي تعييب مال محجور خيف غصبه كقصة الخضر.

خاتمة: صرح الشيخان في الفرائض: بأن القاضي وإن ولى أمر الأطفال لا يلي أمر الأجنة، قال الزركشي: ومنه يؤخذ أنه ليس له التصرف في مال الجنين ببيع ولا إجارة لاحتمال أن ينفصل ميتاً، أو لايكون حملٌ، وهو فرع حسن، **فإن قلت**: يشكل تصريحهم بصحة الإيصاء عليه ولو مستقبلاً؟. **قلت**: كلا. إذ المراد إنه إذا ولد بان صحة الإيصاء، لا أنه يتصرف حالاً.

**باب الصلح والتزاحم على الحقوق:**

هو لغة: قطع النزاع، وشرعاً: عقد مخصوص يحصِّل ذلك.. وأصله قبل الإجماع: قوله تعالى: [والصلح خير].

**مسألة**: إذا ــ **ادعى عليه ألفاً** ــ من الدراهم مثلاً ــ **فقال ــ صالحني ــ** منها ــ **على خمسمائة، ووهبني خمسمائة أو أبراني منها**، و ــ قال ــ **لي بينة وعجز عنها** ــ أو لم يقل ذلك، فلو حذفه لكان أولى ــ **قال البغوي** ــ في فتاويه: **فلا يكون إقراراً** ــ لاحتمال أنه يريد به قطع الخصومة لا غير، ولأنه في الثانية لم يقر بأن ذلك يلزمه ــ **وقد يصالح على الإنكار** ــ بل هو الأغلب، ومن ثم لو اختلفا هل وقع على إقرار أو إنكار صدق مدعي الإنكار ــ **وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم** ــ عليه ــ **بالباقي** ــ انهى. أما لو قال ذلك قبل الدعوى فليس بإقرار قطعاً لعدم تضمنه الإقرار بالملك.

«فرع» صالح على إنكار، ثم وهب، أو أبرأ، قبل قوله: إنه إنما فعله ظاناً صحة ــ الصلح، أو ثم أقر المنكر لم ينقلب صحيحاً، ولو صالحه بشيء ليقر فأقر، بطل الصلح وكذا الإقرار على الأوجه.

**فإن قلت**: يشكل بما لو قال: أريد أقر بما لا يلزمني. ثم أقر، أوخذ بإقراره ولم ينظر إلى كلامه؟!.

**قلت**: الفرق أن ما هنا جواب لقوله صالحتك بكذا على أن تقر، والجواب منزل على السؤال، فكأنه قال: في مقابلة ذلك فبطل، وقوله: أريد إلى آخره، أمر منفصل عن الإقرار، لم تقم قرينة لفظية على تقيده به فوقع المتقدم لغو..

ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح، أو به صح بشرطه.

**مسألة**: **أفتى القاضي فيما لو كان زقاق لجماعة وهو غير نافذ ـ بمعجمة ـ بأنه ليس للأجنبي أن يجلس فيه بغير إذنهم** ـ أي إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر وعليه ـ **لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع إنه مملوك لهم خلافاً للماوردي** ـ أي وغيره كأبي حامد ـ **في قوله إنه ليس بمملوك، بل تابع لمملوك** ـ وهذا ما جرى عليه المؤلف كأصله تبعاً للسبكي، والمرجع أن لهم الإذن فيه بأجرة، لأنها منفعة، مقصودة، مباحة مملوكة. والفرق بينه وبين البيع: إن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافاً لأملاكهم بعدم ممر لها. حتَّى لو أمكن اتخاذ ممر من جهة أخرى جاز، والإجارة ليس فيها ذلك. قال الأذرعي: والظاهر أنه لو جلس بلا إذن لزمته أجرة المثل، وخرج بغير النافذ: الدور التي في الشارع، فيجوز القعود في أفنيتها قطعاً ولا اعتراض لأربابها، كما في الغنية.

**مسألة**: **قال** ـ أبو سعيد ـ **المتولي** ـ ومعاصره ابن الصباغ عن الأصحاب: **لو كانت أرض موقوفة فأراد الموقوف عليه** ـ واحد كان أو متعدد ـ **أي والنظر له** ـ وحده ـ **أن يصالح غيره على إجراء الماء فيها. فإن كان فيها ساقية** ـ والمراد بها: المجرى كما في التوسط عن الكفاية ـ **محفورة فصالح على ذلك مدة معلومة** ـ أي مؤقتة ـ **جاز** ـ **وإن أراد أن يحفر فيها ساقيه لم يجز** لأن الماء لا يمكن إجراؤه إلا بالحفر، ومعلوم أن ـ **الموقوف عليه لا يجوز له حفرها** ـ ابتداء ـ **في الأرض** ـ لأنها في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر وهو لا يجوز له إحداث حفر، أما لو لم يؤقت فلا يجوز لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقاً.

**قال** ـ أي المتولي ـ **ولو أراد أن يصالح على إجراء الماء على سطح الدار الموقوفة** ـ على مال ـ **فإن قدر مدة جاز لأنه انتفاع. وإلا** ـ بأن لم يقدرها ـ **فلا يجوز** ـ لحق البطن الثاني ـ **نعم إن صالح** ـ على ذلك ـ **بلا مال جاز** ـ من غير توقيت لانتفاء المحذور ـ **وكان عارية** ـ **فله**، وللبطون التي بعده الرجوع متى شاءوا.

**مسألة**: إذا ـ **باع** ـ إنسان لآخر ـ **داراً يصب ميزابها في عرصة له مجاورة لها** ـ **ثم باع العرصة** ـ لآخر ـ **فللمشتري** ـ للعرصة ـ **منعه** ـ أي منع مشتري الدار ـ **من ذلك** ـ أي من إرسال ماء ميزابه فيها ـ **إن كان مستند ذلك اجتماعهما في ملك البائع** ـ وحده ـ **وإن كان** ـ مستنده ـ **مبنياً على سبب سابق على اجتماعهما في ملكه** ـ بأن كان الميزاب الذي يصب إليها من حقوق الدار قبل دخولها في ملكه ـ **أوجب جعل ذلك حقاً من حقوق الدار، فليس للمشتري المنع**. منه، لاستمراره بعد بيع العرصة، أفتى به ابن الصلاح، ونقله عنه جمع متأخرون، وأقروه، وجزم به آخرون، وكأنهم كالتابعين له لم يروا في المسألة كلاماً لأحد، وهو عجيب!! ففي فتاوى البغوي: له دار، فجعل مسيل مائها إلى دار له أخرى، أوخربةٍ، فباع الخربة فبقي للبائع حق إرسال الماء حيث كان، كما لو باع داراً واستثنى بيتاً منها، يبقى له حق الممر إليه، إلا أن يكون قد حول مسيل مائه عن موضعه إلى الخربة أياماً معدودة لعمارة الدار، على عزم إنه يرده إلى مكانه إذا فرغ من العمارة فلا يبقى للبائع حق إرساله الماء إلى الخربة.. انتهى.

ومن محاسن الفتى: أنه لما ساق كلام ابن الصلاح تعقبه بكلام البغوي ولكل من التفصيلين وجه. قال متأخر: ويجمع بحمل كلام البغوي على ما إذا علم المشتري حال الشراء بالميزاب، فإقدامه عليه يستلزم أنه وطَّن نفسه على تحمل ضرره فليس له بعده سده، كما لو وافق البائع على استثناء بيت، ليس له منعه من الممر إليه، لأن رضاه باستثناء البيت رضا بالممر في ملكه، وكلام ابن الصلاح على ما إذا جهله فيفصَّل بين كونه من مرافق الدار وحقوقها القديمة

فليس للمشتري المنع، لأن فيه تحجيراً على مالك الدار بمنعه من حقوق داره[١٧] وأن يكون من مرافقها الحادثة فله المنع لأن هذا ليس من حقوق داره الأصلية، بل هو شيء حادث جوزه اجتماع الدارين في الملك وقد زال. .

**مسألة**: **ـ طريق مشترك بين جماعة ـ مثلاً ـ** إذ لو كانت لواحد لم يختلف الحكم، فلو حذف هذا لكان أولى **ـ في وسط ملك لإنسان يمرون ـ فيه ـ إلى أملاكهم فطلبوه** ـ أي طلبوا منه ـ **أن يشهد عليه** ـ أي على نفسه به ويقرَّ لهم بحقهم فيه وجب أن يقر لهم ويشهد بحقهم ـ **لكن** ـ لا يلزمه ذلك إلا ـ **بعد إشهادهم على أنفسهم بأنه شريك لهم إن طلبه، لأنه ربما لو أقر لهم به ـ أولاً أنكروا المشاركة متمسكين باليد** ـ أي بأن يدهم باقية عليه بالمرور فيه، أفتى به ابن الصلاح، قال: وهذا هو المعتمد ـ **ولا ينافيه قول الإمام** ـ في النهاية وأتباعه: **ـ لو قال** ـ أي الدائن ـ **لمن** ـ له ـ **عليه دين أشهد على ديني لم يلزمه** ـ كما قطع به الأصحاب. قال: وفيه وجه غريب إنه يلزمه، ولا أصل له ولا أعده من المذهب، لأن الطريق مطروق في ملك المطلوب منه الإشهاد، فهو أقرب إلى الإنكار من الدين ـ وفي النفس من هذا الفرق شيء. .

«فروع»:

**الأول**: ذكر الإسنوي والبلقيني: أن الصلح يقع قربة، كأرض وقفت مسجداً فادعاها إنسان، وأنكر الوقف فصالحه أجنبي عنها على مال، فيجوز.

**الثاني**: أفتى العراقي: بمنع بروز الذمي ببنائه في البحر على المسلمين، كمنع الإعلاء والجناح.

**الثالث**: قال الأذرعي وغيره: يجوز إلقاء الطين والحجر في الطريق للعمارة، إن خف الضرر ولم يدم.

**الرابع**: يجوز المرور بملك الغير، إذا لم يصر به طريقاً واعتيد المسامحة به

---

(١٧) وهل يثبت لمشتري العرصة الخيار إذا لم يكن له منع صاحب الدار من صب الماء حيث جهل الحال؟ القياس: نعم، والله أعلم.

كالنظر في مرآته والاستظلال بجداره، والاستضاءة بسراجه، قال في العباب: لكن يكره إكثاره بلا حاجة.

**الخامس**: لا يجوز للعلّاف ربط دابته في الشارع للكراء.

**السادس**: أفتى بعضهم: بأن الشريك في الوقف يجبر على العمارة لأن بقاء عين الوقف مقصود.

**باب الحوالة:**

بفتح الحاء وكسرها، لغة: الانتقال، وشرعاً: انتقال دين من ذمة إلى ذمة، وتطلق على العقد الذي يحصل به الانتقال، قال الأشموني: وهو غالب استعمال الفقهاء، وأصلها قبل الإجماع: خبر الشيخين المشهور..

مسألة: إذا ـ **أحال غيره** ـ أي غريمه بدينه على آخر ـ **بشرط أنه ضامن للحوالة أو أن يعطيه المحال عليه رهناً، أو كفيلاً، لم تصح الحوالة** ـ كما في الأنوار وغيرها، لأنها عقد معاوضة إقترن بها شرط فاسد فأبطله، والقول بعدم البطلان محمول على اشتراط ذلك على المحال عليه، لا المحيل، ولا يلزم من جواز اشتراطه عليه لزومه له.

**تتمات:**

قال جمع: له على متضامنين ألف، فأحال عليهما به ليطالب من شاء، طالب أيهما شاء، واختاره السبكي، وصحح أبو الطيب خلافه، لأنه كان يطالب واحداً، فصار يطالب اثنين، أما لو أحاله ليأخذ من كل واحد خمسمائة فيصح، ويبرأ كل منهما عما ضمن، ولا يؤثر في صحة الحوالة، وجود رهن أو ضامن لأحد الدينين، نعم ينتقل الدين لا بصفة التوثق على المنقول، وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مؤرثه، لكن بحث: أن محله أن لا ينص المحيل على الضامن وإلا لم يبرأ [أي الضامن].

ولو أحال على ميت صح، وإن لم تكن له تركة، أو على التركة فلا، وإن لم تقسم على المرجح.

وفي الجواهر عن فتاوى البغوي: ادعى عشرة وأقام بينة، فقال المدعى عليه: أعطيتكها فقال: تلك عشرة كانت لي عليك غيرها صدق الدافع. ولو قال: أحلت عليَّ زيداً بها فقال: تلك غيرها، صدق المدعى بيمينه، والفرق: إن الحوالة إيفاء وهو منكر، وأما ثم فهو مقر أنه أخذ المال من المدعى عليه والقول قوله في جهة الأداء.

ولا عبرة بالأجل العارض بنذر أو وصيَّة، إذ التحقيق كما قاله البلقيني: أن الدين باق على حلوله، وإنما منع من المطالبة مانع، فتجوز الحوالة عليه بالدين الحال قال الأشموني: وهل يلزم المحال الأجل؟. الظاهر نعم في الوصية لا النذر.

**باب الضمان:**

هو لغة: الالتزام. وشرعاً: حفظ الدين بضم ذمة إلى ذمة وهو ثالث الوثاق الثلاث. وأصله قبل الإجماع: الخبر الصحيح [الزعيم غارم].

**مسألة: إذا ــ زوج ابنه ــ مثلاً ــ وضمن صداق زوجته ثم مات الابن وخلف تركه ــ تفي بالصداق ــ فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب وتفوز بالتركة لأنه ــ أي لكونه ــ ضمن بغير إذنه ــ فإذا أدى لا يرجع على التركة، فتفوز بحصتها منها على الكمال، فهل لها ذلك؟ أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري ــ المشهور بابن الفركاح ــ وغيره ــ يعني البرهان المراغي: بأن للأب الامتناع من الأداء لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة ــ فيقدم ما يتعلق بالعين على ما يتعلق بالذمة كدين به رهن لا يلزم ــ الراهن ــ الأداء من غير الرهن ــ** أي على ما فيه ــ انتهى، **قال الأصل ــ وتبعه جمع: والأرجح إنه ليس للأب الامتناع من ذلك ــ** لأن الخيرة في المطالبة للمضمون، لا للضامن، وما علل به الفزاري ممنوع. وليس الضمان كالرهن، لأنه ضم ذمة إلى ذمة. والرهن ضم عين إلى ذمَّة، وشتان ما بينهما.

وظاهر كلام هؤلاء إنه لا نقل في ذلك، وليس كذلك، بل في المسألة وجهان مشهوران في كلام علماء المتقدمين. قال ابن عبدالسلام في الغاية: لو

مات الأصيل فأراد الكفيل، إلزام رب الدين بقبضه من التركة، أو أن يبرئه من الضمان فله ذلك في أظهر الوجهين، وقال في النهاية: لو قال رب الدين ــ لا أطلب حقي من تركة الأصيل، فهل للضامن أن يقول: إما أن تأخذ حقك من تركته ناجزاً وتخلصني، وإما أن تبرئني؟ فوجهان ذكرهما الشيخ أبو علي. أظهرهما نقلاً: أن للضامن ذلك، والثاني: لا، وهو ظاهر القياس.

**مسألة: ــ إذا ــ اشترى أرضاً وبنى فيها، أو غرس. ثم استحقت فقلع المستحق البناء أو الغراس، وجب أرش نقصه على البائع** ــ وهو ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً ــ **في الأصح كما مر** ــ أول البيع بما فيه، وأعاده هنا ليرتب عليه قوله: ــ **فلو ضمنه البائع أو غيره،** نظر ــ **فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو** ــ بعده ــ ولكن ــ **قبل القلع** ــ بأن ضمن ما يدخله من النقص لو قلعه مستحق ــ **لم يصح الضمان** ــ لأن الأرش إنما يدخل في ضمانه بعد الظهور والقلع، وقبلهما، وكذا معهما، كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك ــ **وإلا** بأن كان بعدهما ــ **صحّ إن علم قدره** ــ أي وجنسه وصفته، على المرجح، خلافاً للزركشي، وإلا فلا، وإن ضمن عهدة الأرض. وأرش النقص، في عقد واحد بطل في الأرش. وفي عهدة الأرض قولا تفريق الصفقة، ولو اشترى بشرط أن يعطيه كفيلاً بالعهدة وبأرش النقص لم يصح الشراء ــ قاله في الجواهر.

**مسألة: لو قال: ضمنت مالك على زيد في رقبة عبدي هذا** ــ وفي هذه العين ــ **صحّ** ــ الضمان ويتعلق برقبته أو بها، لا غير.

**مسألة: لا يصح تعليق الإبراء** ــ كإذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فأنت بريء من ديني، فلا يبرأ إذا وجدت الصفة، ولو قالت: إذا، أو إن طلقتني فأنت بريء من صداقي، فطلق لم يبرأ، ويقع رجعياً، كما في الأنوار، وجزم به القاضي في تعليقه، والرافعي في الخلع، لكن نقل الزركشي عن الرافعي في الصداق: أن الإبراء لا يصح وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً، وقوّاه بعضهم ــ **ولا توقيته** ــ **فلو قال:** أبرأتك إلى شهر فإذا مضى لم تبرأ.

ويستثنى من هذا الأصل مسائل، منها ما ذكره بقوله: **فلو علق** ــ الإبراء

**بموته ـ فقال: أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت بريء ـ أو فأنت في حل فهو وصية له**، فإن فضل عن دينه اعتبر من الثلث، أفتى به ابن الصلاح، وجزم به في الأنوار وغيرها، ويؤيده جواز الوقف المعلق بالموت.

**ويشترط التصريح بما يبرىء منه** ـ وتغنى عنه نيته كما يعلم مما يأتي ـ **فلو قال: أبرأتك** ـ ولم يرد شيئاً ـ لم يبرأ ـ المدين ـ **من شيء ولو قال** ـ الزوج لها: **إن أبرأتني فأنت طالق؟ فقالت: أبرأتك فإن لم يرد شيئاً لم تطلق، وإن أراد الإبراء من المهر مثلاً برىء، إذا وجد الإبراء بشروطه** ـ بأن علماه، ولم يتعلق به زكاة، وأبرأته غير محجور عليها، في مجلس التواجب ـ **وطلقت** ـ بائناً، ولو قال: وبانت لكان أولى.

**مسألة**: ـ إذا ـ **ادعت** ـ الزوجة ـ **بصداقها على زوجها، فقال: قد أبرأتني منه، فقالت: نعم أبرأته منه، ولم أعلم قدره، فإن دل الحال على علمها بقدره** ـ بأن باشرت السبب كما يأتي ـ لم تصدق، **وإلا** ـ بأن دل الحال على جهلها به ـ **صدقت بيمينها** ـ في جهلها بقدره ـ **كأن زوَّجها الأب** ـ أو الجد ـ **إجباراً وهي صغيرة** ـ كما قاله الدبيلي: قال الغزي: وكذا الكبيرة المجبرة إذا دل الحال على جهلها أيضاً ـ انتهى فلو حذف قوله، وهي صغيرة لكان أولى.

**ولو أبرأ عن دين ورثه وادعى إنه لا يعلم قدره** ـ ليبطل الأداء ـ **صدق بيمينه وحكم ببطلانه لظهور احتمال عدم إحاطته بمعرفة قدره ـ بخلاف ما لو أقرضه** ـ أو باعه ـ **هو** ـ شيئاً ـ **فإن المصدق المقترض** ـ أو المشتري بيمينه ـ **أنه يعلمه** ـ والضابط ما في الأنوار: إنه متى ادعى الجهل بقدر المبرأ منه، فإن باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والإجارة، أو روجع عند السبب كالثيب في الصداق، لم يقبل وإلا قبل.

**قال الشافعي** ـ رضي الله عنه في البويطي ـ: **ولو أنه حلل رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبينه** ـ قال: فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، **انتهى** وذلك لأن البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل مع الجهل،

فيشترط علم الدائن لا وكيله، ولا المدين إلا فيما فيه معاوضة، كأن أبرأتني فأنت طالق، لا فيما عداه على المعتمد.

ويكفي في النقد الرائج علم العدد، وفي الإبراء من حصته في مورثه علم قدر التركة لا حصته. ولأن الإبراء. والترك، والتحليل، والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمته أي الغالب عليه ذلك، لا إسقاط على المرجح، ومن ثم لو قال لأحد مدينيه: أبرأت أحدكما لم يصح، بخلاف ما لو علمه، وجهل من عليه فيصح على ما قاله بعض علماء عصرنا، لكن جزم الأشموني في الأولى بالصحة، ويطالب بالبيان.

قال المتولي: ويجوز بذل العوض في مقابلته، وعليه فيملك الدائن العوض المبذول، ويبرأ المدين.

وأشار إمامنا بقوله: إن لم... إلى آخره: إلى أن طريقة صحته من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص من الدَّين، كما لو شك هل دينه يبلغها أو ينقصها. ولو أبرأه من معين معتقداً أنه لا يستحقه، فبان يستحقه بريء.

**«فروع»:**

**الأول**: هل يشترط معرفة عين المضمون له، أو تكفي معرفة وكيله؟ أفتى ابن عبدالسلام، وتبعه جمع بالأول، وكلام الجواهر يقتضي ترجيحه. وابن الصلاح والإسنوي بالثاني. وبالغ الأذرعي في الانتصار له. ورجح.

**الثاني**: مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامناً فأبرأه ظاناً صحة الضمان، وإن الدين انتقل لذمة الضامن لم يبرأ.

**الثالث**: ــ قال: ضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه إلا مرَّة قاله البلقيني، واعترض.

**الرابع**: ــ بحث بعضهم: إن الكفيل إنما يلزم بالسفر، إن وثق الحاكم به، وإلّا طولب بكفيل ــ فإن لم يقمه حبس حتى يوفي المال، أو ييأس من إحضاره.

الخامس: ـ قالا: ضمنًا مالك على زيد، فهل يكون كل ضامناً لكل الدين كرهنًا عبدنا بألف، يكون نصف كل رهناً بجميعه. أو يوزع كاشترينا هذا بألف؟؟. وجهان. صحح المتولي: الأول، وتبعه السبكي والبلقيني وأفتى به العراقي ثم المؤلف. وجمع منهم الروياني: الثاني. ومال إليه الأذرعي، ثم الزركشي ـ فقال: إن الأول غير ما يتبادر للفهم من التوزيع، وقياسه على ما ذكر. لو سلم من نزاع، كان حسناً لأنه ضمان لدين الغير في رقبة العبد، وقد يكون الخطاب موجهًا لإثنين بما يصلح أن يثبت لكل، كأوصيتكما، فإنه لا ينفرد أحدهما، لكن الخطاب ثبت موزعاً قال: ومثله ناظر الوقف والوكيل، قال البدر بن شهبة: وبه أفتيت عند دعواهما أنهما لم يضمناه إلاَّ على أن على كلٍّ النصف.

السادس: أفتى القاضي بأنه لو قال: أنفق على امرأتي كل يوم على أني ضامن صح ضمان نفقة اليوم الأوَّل فقط، واعترض بأن الأوجه: لـزومه وما بعده أيضاً ـ لتصريحه بأن أنفق عليها لا تحتاج لشرط الرجوع. نعم: إن أراد حقيقة الضمان صدق ولم يلزمه إلا الأوَّل، وعليه يحمل كلامه.

السابع: عليه ألفان، بأحدهما كفيل، فدفع ألفاً، ولم يذكر شيئاً ومات فتنازع الكفيل والدائن رجع للوارث فيعينه عن أيهما شاء، فإن تعذر شطِّر، أفتى به السبكي، قال الأذرعي: وفيه نظر إذا كان الميت مفلساً أو موسراً، ولا رجوع للضامن لما فيه من شغل ذمته، مع الشك فيحتمل أن يسقط هنا.

الثامن: لا يحبس الأصيل. بحبس الضامن، ولا بملازمته. قال في الأنوار: لكن له طلب حبسه معه، ونقله عنه في العباب، وأقرّه، وحكاه الهروي عن بعض الأصحاب. قال التاج السبكي: وصححه الوالد، وعبارته: للضامن حبس الأصيل إذا حبس وإن لم يثبت له عقله ليرهقه إلى تخليصه.

## باب الشركة:

بكسر فسكون، وقيل: بفتح فكسر، أو سكون، لغة: الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة، وشرعاً: ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر

من واحد. أوعقد يتضمن ذلك. وأصلها قبل الإجماع، الخبر القدسي المشهور.

مسألة: ـ إذا ـ **ادعى عليه** ـ أي على آخر، بألف مثلاً، فأنكر، **وأقام ـ عليه ـ بينة ـ فقال خصمه: لي بينة بأنه أقر بأن ذلك من مال الشركة** ـ أي التي بيني وبينه ـ **لم يكن ذلك دفعاً للبينة** ـ ويقضي عليه بالألف ـ **لاحتمال إنه كان من مال الشركة إلا أنه تعدى فيه** ـ وما لها قد يكون مضموناً على من بيده لتعديه ـ فيضمنه، قاله القفال ـ في فتاويه، قال في التوسط: وليس بواضح.

**مسألة: أفتى ابن الصلاح، والنووي فيمن غصب دراهم** ـ يعني نقداً **أو حنطة** ـ أو نحوها ـ **وخلطها بماله** ـ أي بمثلها منه ـ أو بأجود، لا بأردأ وبه دفع تشنيع السبكي وغيره، **ولم تتميز** ـ كخلط بر أبيض أو أحمر بمثله أو زيت بمثله ـ **بأن له إفراز قدر المغصوب** ـ من المخلوط ـ **ويحل** ـ له التصرف في ـ **الباقي** ـ وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لما يأتي في باب الغصب من الفرق بينهما.

وخرج بقوله: بماله، ما لو خلطه بمال آخر مغصوب، فلا يملك منه شيئاً ولا يكون كالهالك، كما اعتمده البلقيني، والفرق أنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله وهنا لا تبعية.

«فرع» قال الزركشي: مما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح في العدالة سيما إن منعنا أخذ الأجرة على التحمل. أو كان يأخذ أجرة ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب بذلك. قال متأخر: وأسلم طريق فيه، أن يشتري ورق شركة ويكتب، ويقسم على قدر ما لكل من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل.

**تتمات:**

* حلف الشريك على التلف، فأقام شريكه بيِّنة، إنهَّا رأته يوم كذا ليوم بعده، فهل تبطل يمينه ويغرم أم لا غرم...؟ وجهان، ورجح الأذرعي الثاني.

* ولو أجر حصته في مشترك لم يشارك فيما قبضه من الأجرة وإن سلَّم العين للمستأجر بلا إذن من شريكه وتعذر رجوعه على المستأجر، لأن المؤجر استفاد حقه بعقدٍ مختص به. أفتى به جدي رحمه الله.

* ولو ادعى على شريكٍ وقد استعملها ضمن حصة شريكه قصَّر أم لا. أفتى به الجد رحمه الله تعالى تبعاً للأزرق، لأنه إن كان ثم مهاياة بالرضا فحصة الشريك عارية. وإلا فهو غاصب.

**باب الوكالة:**

بفتح الواو، وكسرها، لغة: التفويض، والمراعاة، والحفظ ومنه: [حسبنا الله ونعم الوكيل] و[أم من يكون عليهم وكيلاً]. وشرعاً: تفويض إنسان لغيره ما يفعله عنه في حياته، مما يقبل النيابة شرعاً. وأصلها قبل الإجماع: [فابعثوا حكمًا من أهله..] بناء على الأصح أنه وكيل.

**مسألة**: إذا ــ **وكله ليبيع مؤجلاً** ــ فباع ــ **لزمه** ــ أي الوكيل ــ **بيان الغريم** ــ أي المشتري لئلا يكون مضيعاً لحقه، وإلَّا ضمن وإن نسيه، وكذا لو قال: إدفع هذا الذهب لصائغ فأعطاه ونسيه ــ **لا المطالبة عند المحل** ــ فلا تلزمه بل ليس له ذلك، ولا قبض الثمن، لأن الإذن في التأجيل عزل عن قبض الثمن، إلا إنْ نص له عليه، قال جمع: أو دلت عليه قرينة ظاهرة، كأن اذن له في سفر لبلدٍ بعيد والبيع فيها بمؤجل.

**مسألة**: إذا ــ **أعطاه عيناً ليبيعها ببلد كذا ويشتري** ــ له ــ **بثمنها عيناً أخرى ــ عبداً** ــ أو غيره، فلو عبر بعينٍ لكان أولى ــ **فله أن يودعها في الطريق** ــ أو المقصد ــ **عند أمين** ــ من حاكمٍ أو غيره، لكن قياس نظائره: تعين الحاكم الأمين فإن فقد فعدل ــ **ولا يلزمه العمل لغيره** ــ لو جعل هذه علة لكان أقعد، ولا تغرير منه بذلك بل المالك هو المخاطر بماله ــ و ــ من ثم ــ **لو وصل إلى البلد لم يلزمه بيعه، وإن باعه لم يلزمه أن يشتري** ــ له ما أمره بشرائه ــ **ولو اشتراه لم يلزمه الرد** ــ له بل له إيداعه عند من ذكر أيضاً.

وإذا لم يشتر **لا يجوز له رد الثمن** ـ حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر ـ **لأن المالك لم يأمره به. فلو** ـ خالف ـ و ـ رده، **دخل في ضمانه لتعديه، أي ما لم يوصله لمالكه** ـ فإن أوصله ـ أو وصل إليه انقطع الضمان، وهذا ظاهر لا يحتاج للتنبيه عليه، أفتى به البغوي كشيخه القاضي.

**مسألة: ينعزل وكيل المدعى بإقراره** ـ على موكله ـ **بالقبض** ـ أي بقبض موكله الدين ـ **أو الإبراء** ـ أي وبإقراره عليه بالإبراء للمدين، أو الاعتياض، أو التأجيل، أو بقبول حوالة، أو بصلح بمالٍ، لأنه ظالم في الخصومة بزعمه ـ **ولا يقبل إقراره بذلك، في حق الموكل** ـ سواء في من مجلس الحكم أو غيره.

**ولا ينعزل بالإبراء** ـ أي بإبرائه هو للخصم ـ **لأن إبراءه باطل** ـ لعدم ملكه له، فوقع لغواً، من غير أن يتضمن رفع الوكالة، إذ لا إشعار فيه باعترافه بأنه ظالم ومثله: مصالحته ولو بغبطةٍ. فلو قال الموكل: أجزت على نفسي إقراره وإبراءه وصلحه، بطل التوكيل.

**وينعزل وكيل الخصم** ـ أي المدعى عليه ـ **بالإقرار بالمدعى به** ـ للمدعى، أو لغيره لأنه قطع للخصومة ـ **ولا يقبل منه تعديل بينة المدعي** ـ لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخصومة، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار، بل وينعزل به ككل ما يقتضى اعترافه بأن موكله ظالم.

**مسألة: شهادة الوكيل على موكله تقبل مطلقاً**[18] **وتقبل له في غير ما وكل فيه** لعدم التهمة مطلقاً ـ **وفيما وكله فيه بعد عزله ولم يخاصم** ـ على الأصح، لأنه ما انتصب خصمًا، ولا يثبت لنفسه حقاً. فهو كما لو شهد له في غيرها ـ **دون ما عدى، ذلك** ـ بأن كان قبل العزل وإن لم يخاصم، أو بعده وكان قد خاصم، لاتهامه بإثبات ولاية التصرف لنفسه، وقضية كلامه: إن المخاصمة مانعة للصحة وإن لم تكن بين يدي حاكم، وبه صرح به بعضهم.

---

(١٨) أي فيما وكل فيه وفي غيره كما في / ع. ب /.

**مسألة**: ـ إذا ـ **ادعى** ـ عند القاضي ـ **إنه وكيل زيد ـ في الخصومة فصدقه الخصم** ـ ثبتت الوكالة باعترافه، كالبينة بل أولى ـ **فله مخاصمته** ـ لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة، كما قاله الهروي، كالنكاح ينعقد بين الناس بمستورين ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي بشهادتهما، بل بعدلين.

ولا يجب عليه الجواب، بل له الامتناع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته وتعدل، كما يأتي قريباً فيما لو اعـترف المديون للوكيل ولا بينة. قال البلقيني: وفائدة جواز المخاصمة، مع جواز الامتناع منها: إلزام الحق للموكل، لا دفعه للوكيل. قال المؤلف: ولعل من فوائده أيضاً، إنه لو أقام بينة بوكالته لم يحتج الحاكم في إلزام الخصم بالدفع للوكيل إلى إعادة الدعوى.

**أو كذبه، أو كان غائباً وجب إقامة بينة بالوكالة** ـ فإذا أقامها ثبتت ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس، لكن إن كان الموكل مجهولاً عند القاضي أثبت المدعي إن الذي وكله هو فلان بن فلان.

**ولا يشترط في** ـ صحة ـ **إقامتـها تقدم دعوى** ـ حق الموكل ـ **على الخصم** ـ كما في الروضة وغيرها. وإن كان بالبلد ـ **ولا نصب مسخر** ـ بفتح الخاء المعجمة المشددة ـ ينوب عنه ليقيم البينة في وجهه ـ **إن كان غائباً** ـ لكن الأحوط إحضار الخصم الواحد، أو أحد الخصوم إن أمكن.

**مسألة**: إذا ـ **صدَّق الخصم الوكيل في وكالته في الخصومة سمعت، الدعوى** ـ عليه لإثبات الحق ـ **ولا يلزمه تسليم المال** ـ إليه ـ **حتى يثبت وكالته** ـ ببينة وتعدل، لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، فإن لم تكن بينة لم يكن له تحليفه، لأن النكول كالإقرار، وقد تقرر: إنه وإن صدقه لا يلزمه الدفع، لكن يجوز إن كان ديناً لا عيناً، فإن دفع فأنكـر المستحق وحلف أنه لم يوكل، فإن كان عيناً استردت إن بقيت وإلا غرم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم على الآخر، لأنه مظلوم بزعمه، وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استرده ظفراً، وإلاّ فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا.

«تنبيه»: إعلم أن محل سماع الدعوى إن كان قصد الوكيل إثبات الدين

أو كان موكلاً فيه فقط، كما يشير إليه قوله: في الخصومة، وإلا فلا تسمع دعواه ما لم تثبت وكالته، كما صرح به ابن الصلاح، وأقره متأخرون، قال الزركشي، وهي من مهمات مسائل القضاء.

**فإن قلت:** فيتعذر الاستيفاء منه لاعترافه بالوكالة، والبينة لا تقام على معترف؟!.

**قلت:** أجيب بأنها تسمع هنا لغرض ثبوت الحق، مع وجوب الدفع، وهو غرض صحيح زائد على اعترافه، فإنه لا يحصل به، وحيث سمعت دعواه فله تحليفه على أنه لا يعلم وكالته، وإلا فلا.

**مسألة:** إذا ــ **وكله ليشتري له فرساً** ــ مثلاً ــ **فأخذ الوكيل الفرس** ــ من مالكه ــ **وبعثه على يد ثالث إلى الموكل فتلف في الطريق** ــ نظر ــ **فإن أمره الموكل بالإستنابة فاستناب وبعثه ضمنه الموكل** ــ **فقط** ــ **لا الوكيل** ولا الرسول ــ **نعم إن ركبه** ــ يعني تعدى فيه بركوب أو غيره، وكذا يقال فيما يأتي، ولو عبر به لكان أولى ــ **الثالث في الطريق بغير إذن المالك فالقرار عليه** ــ والوكيل طريق.

**وإن لم يأمره** ــ بذلك ــ **فاستناب بنفسه ضمنه** ــ دون الموكل لتفريطه ــ **فإن ركبه الثالث فالقرار عليه** ــ والوكيل طريق.

هذا كله إذا لم يأمره المالك بالبعث ــ **فإن أمره المالك بالبعث** ــ فبعث ــ **ولم يركبه الثالث فلا ضمان** ــ على أحد منهم، فإن ركبه الثالث ضمنه وحده. أفتى به البغوي، قال في الأنوار: ولو قال: ركبت بالإذن، وأنكر المالك صدق بيمينه[١٩].

**مسألة:** إذا ــ **وكله بقبض دين** ــ له على آخر ــ **أو في استرداد وديعة فقال المديون أو المودع: دفعت** للوكيل ــ **وصدقه الموكل، فأنكر الوكيل**

---

(١٩) فإذا كان بدل الفرس سيارة ــ مثلاً ــ فيظهر أنه سيختلف الحكم ولا شك، وسيكون للعرف مجال واسع.

القبض ـ **فالأصح** ـ أنه **لا يغرم الدافع بترك الإشهاد** ـ وإن كان الدَّفع في غيبة الموكل، لإقراره بأنه لا حق له عليه.

مسألة: **أفتى ابن الصلاح**[٢٠] ـ وتبعه جمع ـ: **بأنه لو وكله في المطالبة بحقوقه فله المطالبة بما يثبت للموكل بعد الوكالة، كما لو وكله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها فإنه صحيح** ـ قال ـ **وكونه مالكاً لأصل الشجرة لا ينفع في الفرق** ـ بينهما كما ادعاه بعضهم ـ قال: **وقولهم: لا يجوز التوكل في بيع عبد سيملكه، ليس من هذا، لأن ما حدث للموكل في مسألتنا مندرج في عموم الوكالة السابقة** ـ بخلاف هذا ـ و ـ قد ـ **قال الشيخ أبو حامد** ـ **في تعليقه** وتبعه صاحب البيان وغيره، ولم يحكوا خلافه، وجزم به ابن الرفعة وآخرون: ـ **لو وكله فيما يملكه الآن وفيما سيملكه صحَّ** ـ كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد، وأيد بالقاعدة الأصولية: أنه يغتفر في التوالي، ما لا يغتفر في الأوائل، لكن توقف فيه الرافعي، وحكى احتمالين بلا ترجيح.

**و** ـ من ثم ـ **أفتى الشيخ تاج الدين الفزاري وغيره** ـ من علماء عصره أخذاً من قول الجوجري: وكله في حق هو له، ولم يكن له دين، ثم حدث لم يكن له قبضه **بأنه لو وكل غيره في التصرف في أملاكه ثم حدث له ملك بإرث** ـ أو بغيره ـ فلو حذف قوله: بإرث لكان أولى ـ **لا ينفذ تصرفه فيه. قال الأصل** ـ كالأذرعي: **وهذا قضية كلام الرافعي** ـ أي والنووي ـ **انتهى** ـ أي وهذا يعارض ما مر عن ابن الصَّلاح.

ودفع المؤلف التعارض بما زاده من قوله: **ويفرق بينه وبين الأولى: بأن الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالاً، بخلاف حدوث الملك** ـ وهذا إنما يتم إن كانت عبارة ابن الصلاح: بما يثبت للموكل، كما وقع في عبارة الأصل عنه وتبعه المؤلف. أما إذا كانت عبارته: بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به القمولي والإسنوي والزركشي وغيرهم، فلا يتأتى ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليبطل مثله.

---

(٢٠) اعتمده في النهاية والمغني.

و ــ يفرق ــ بينه وبين مسألة الثمرة بأنه مالك لأصلها ــ فوقعت تابعة فصح التوكيل فيها بخلافه ــ وإن لم ينفع الفرق به فيما مر.

وما جرى عليه تبعاً لابن الصلاح من صحة التوكيل في بيع الثمرة قبل إثمارها وجزم به في العباب ووجه، والمرجح كما قاله الزركشي خلافه ــ فعلى هذا شرط الموكل فيه: أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل، أو يذكره تبعاً لذلك ــ أو يملك أصله ــ وهذا الأخير أشار به لمسألة الثمرة ــ وقد علم رده.

ولو قال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو كل أموري لم يصح، وإن وقع تابعاً لمعين على المرجح، والفرق بينه وبين ما مر عن أبي حامد: ذلك في جزء خاص معين فساغ كونه تابعاً لقلة الضرر، بخلاف هذا، وبخلاف: وكلتك في كذا وكل مسلم فيصح، كما بحثه المؤلف، إذ التوكيل في المتبوع معين، والتابع غير معين.

**تتمات:**

ضاع الثوب على الدلال، وجهل أسباب ضياعه، أو وضعه بمحل ونسيه ضمنه لتقصيره.

وفي الأنوار، وبعضه من الروضة: وكله زيد باستيفاء دينه من عمرو فقال: خذ هذه الدراهم واقض بها دين زيد، أو ادفعها لزيد، فأخذها صار وكيل عمرو في قضائه، فله استرداده ما بقي في يده، وإن تلف ضمن ضمانه، والدين بحاله.

ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به، أو خذ هذا مني عن دين زيد، فأخذها، كان قبضاً لزيد، وبرىء عمرو، ولا استرداد، ومن ضمان زيد إن تلف.

ولو قال: خذها قضاء الدين فيحتملها، فلو تنازعا في المراد بذلك اللفظ صدق عمرو بيمينه.

وفيها.. في موضع آخر: دفع ديناراً لآخر ليدفعه لغريمه، فجاء له فقال: احفظه لي، فهلك عنده، كان من ضمان الدافع لا الغريم ــ انتهى.

وقال الإمام: لو وكله رب الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء فهو وكيلهما وإن استوفى وتلف في يده ففي من يضمنه تردد للقفال، قال في العباب: والوجه إنه إن نوى القبض لأحدهما ضمنه، وإن أطلق فمحتمل.

**باب الإقرار:**

هولغة: الثبوت، وشرعاً، وشرعاً: إخبار بحق سابق على المخبر. فخرج الإخبار بحق له على غيره وهو الدعوى، وبحق لغيره على غيره وهو الشهادة. وأصله قبل الإجماع قوله تعالى: [شهداء لله ولو على أنفسكم].

**مسألة**: إذا ــ **أقر** ــ إنسان ــ **بأن جميع ما في يده ملك فلان وأشهد** ــ بذلك ــ **ومات** ــ فتنازع وارثه، والمقر له في شيء، فقال الوارث: لم يكن هذا بيده وقت الإقرار، وعاكسه المقر له، وطلب من البينة الأداء ــ **فكل شيء علم الشهود أنه كان بيده وقت إقراره ــ فلهم أن يشهدوا به دون غيره** ــ مما تحققوا أنه لم يكن بيده، أو شكوا فيه، فلا يجوز لهم أن يشهدوا به لخبر: [على مثلها فاشهد أودع].

**مسألة**: اللائق بها الوكالة، أو القرض، والقرض أليق، إذا ــ **أرسل من يقترض** ــ له ــ **فاقترض ــ فهو** ــ أي المستقرض ــ **كوكيل المشتري فيطالب** ــ أي فللمقرض مطالبته ــ **وإذا عزم رجع على موكله** ــ إذ القرار عليه، كذا ذكر الشيخان في باب الوكالة.

**فإن قلت**: هو ممنوع لتصريحهما في الزكاة في الكلام على التعجيل بما يخالفه فإن كلامهما ثم مصرح بالفرق بين المستقرض لغيره بإذنه، وبين المشتري لغيره بإذنه وأصله قول الإمام: الفرق أن الوكيل بالشراء يقول: اشتريت وهذه اللفظة ملزمة والوكيل بالاستقراض لم يصدر منه ما يقتضي الضمان. وبقول الكفاية: إن صرح بالسفارة لم يطالب، وإلاَّ فإن نوى وعلم المقرض أنه وكيل فوجهان.

وكجزم الأنوار جزم المهذب في باب القرض: بأنه لو قال: ادفع من جهتي قرضاً عليَّ إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر، فليس للدافع مطالبة الآخذ، ولا للآخذ الرد عليه، ولو رد ضمن للورثة. فقوله: ليس للدافع مطالبة الآخذ... الخ يشكل بما تقرر من أن الرسول يطالب ولا نظر لإنعزاله بالموت. لأن الوكيل يطالب ولو بعد العزل كما صرحوا به!!؟؟..

**قلت**: كلا. لأن ما هنا فيما إذا وكله في تعاطي عقد القرض، وجرى بينهما استقراض وإقراض كما يشير إليه قول الرَّوضة: فاستقرض. وقولهما: فهو وكيل المشتري... إلى آخره، فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة لأنها من جملة أحكام العقد. وأحكامه تتعلق بالوكيل وإن انعزل، وأما ما ذكروه ثم، فمحله إذا لم يتعاط عقداً وإنما الذي حصل منه مجرد الأخذ، وهو لا يقتضي المطالبة، لأنها إنما تثبت هنا من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه، وهو هنا لم يتعاط عقداً، فلم يوجد سبب للمطالبة وما تقرر عن الإمام ناطق بذلك، فلا اعتراض على الشيخين عند التأمل، كما في التنبيهات وجرى عليه الجلال البلقيني.

**مسألة**: قال جمع نقلاً عن البغوي: **إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ**(٢١) فلو مات من لا وارث له، فألحق به الإمام مجهولاً صح، وهذا مستثنى من قاعدة: إن إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول.

**مسألة**: ــ **لو قال** ــ مريض مثلاً ــ **ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق** ــ ثم مات ــ **فهو إقرار بمجهولٍ يعينه الوارث** ــ بخلاف ما لو قال: فصدقوه، لا يكون إقراراً، بل وصية، لأن أمره لغيره بتصديقه، لا يقتضي أنه هو مصدقه، كذا بحثه علماء عصرنا، والمنقول خلافه. ففي الإشراف عن الجرجاني: قال مريض ــ: ما يدعيه فلان فصدقوه فمات، فهو إقرار بمجهول وتعيينه إلى الوارث انتهى ــ وأقره جمع منهم الزركشي. أما لو قال: فهو صادق فلا مرية في أنه كقوله: فهو حق.

---

(٢١) نسخة: مقبول.

**فإن قلت**: يعارض ما ذكره المؤلف هنا: جزمه الآتي في الوصية بأنه لو قال: كل من ادعى شيئاً فصدقوه، فهو وصيَّة!!.

**قلت**: كلا. إذ الفرق إن ما هنا فيه تعيين المدعي فأمكن كونه إقراراً[٢٢].

**مسألة**: إذا ــ **قال لي عليك ألف، فقال: مع مائة، لم يجب الألف ولا المائة** كما في الأنوار وغيرها.

**وأفتى** ــ حجة الإسلام ــ **الغزالي** ــ نسبة للغزل، لأن والده كان يغزل الصوف ويبيعه. وكان شيخه الإمام يمتعض من تصانيفه، وربما عــرض عليه التحول وقال: دفنتني حياً، فهلاّ صبرت حتى أموت؟!! ــ **وغيره** ــ يعني ابن الصباغ والشاشي: **فيمن قال لآخر عليك عشرة دنانير، فقال: صدق، له على عشرة قراريط، إنه يلزمه الدنانير بقوله صدق** ــ إذ هو راجع إلى مقصود الدعوى، وليس له التغيير بعده ــ **قلت: وسكتوا عما بعده** ــ أي لم يتعرضوا للزوم القراريط ولا لعدمه ــ **والظاهر إنه إقــرار بمجهول**[٢٣]: ــ قلت: لم يسكتوا عنه، بل صرح به الغزالي نفسه عقب كلامه هذا من غير فصلٍ، فقال: ولا يلزمه عشرة قراريط، بل يكون إقــراراً ببعض ما ادعاه، هــذه عبارتــه بحروفها، ونقله عنه جمع، منهم الأذرعي وكأنَّ المؤلفَ لم يقف على كلامه، وإنما نقل عنه بواسطة، والواسطة اقتصر على بعض كلامه وحذف بعضاً، أو إنه سقط من النسخة التي وقف عليها.

قال الأذرعي: فلو قال: ظننت أنه ادعى بقراريط، لا بدنانير، فلذلك قلت صدق، فهل يصدق، أو لا؟ أو إلاَّ بقرينة كغلطٍ، أو صمم فيه؟؟؟.. احتمال ولعل الثالث أشبه.

**مسألة**: إذا ــ **قال ــ ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم لم**

---

(٢٢) والمسألة مشروحة شرحاً وافياً بأكثر فروعها بـ ص ١٢٨ ــ ١٢٩ ج ٢ طبقات الشافعية في ترجمة ابن المنذر.

(٢٣) عبارة التحفة: ولزمه كل منهما لكن القراريط مجهولة.

**تسمع دعواه** لمناقضة ما قبلها لها ــ **لأنه قال أولاً: ليس عليك شيء** ــ قاله القشيري في الموضح.

**فإن قلت**: يشكل عليه قولهم: لو قال: ليس له على شيء إلا خمسة لزمته؟!.

**قلت**: صحيح إلا أنه يمكن أن يقال: إن التناقض[٢٤] في تلك أظهر وكأنَّ صاحب الأنوار لحظ هذا، فقال: وفيه نظر.

**مسألة**: **إذا جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له** ــ نظر ــ **فإن أرختا، وتأخر تاريخ الإقرار. أو** ــ تأخر تاريخ ــ **الإبراء عمل به** ــ أي المتأخر، فإن تأخَّر تاريخ الإقرار لزمه. أو الإبراء لم يلزمه ــ **وإلاَّ** ــ بأن أطلقتا، أو أرختا بتاريخ متحد، أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى ــ **لم يلزمه شيء** ــ قاله ابن القاص، وتبعه جمع، وسيأتي في آخر الكتاب ما ينازع فيه. قال في الأنوار: وهذا إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو إقرار ــ وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

**مسألة**: أفتى القفال: بأنه لو ــ **شهدا** ــ أي اثنان ــ **عليه بألف درهم** ــ مثلاً وقد ادعى عليه بها فأنكر ــ **ولم يشهدا بإقراره** ــ بل أطلقا ــ **فقال: هو من ثمن خمر** ــ أو كلب أو خنزير أو نحو ذلك ــ **لم يقبل** ــ قوله ويلزمه الألف ــ **وليس له تحليف المدعي، لأن البينة شهدت مطلقاً، فالظاهر ثبوت الألف، بخلاف ما لو قال: له على ألف من ثمن خمر، فأنكر، فله تحليفه** ــ أي تحليف المقر له على نفيه إن قال ظننته يلزمني، رجاء أن ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شيء.

**نعم، للحاكم أن يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزم به الألف** ــ فإن سكتا، أو قالا: لا يلزمنا الجواب، لم يقدح في شهادتهما، إن كانا عارفين ضابطين فيما يظهر، قياساً على ما قدمه كأصله في بحث المنتقبة، قال

---

(٢٤) وجه التناقض غير واضح، فقوله: ليس له على شيء هو الأصل المستصحب، وقوله: إلاَّ خمسة هو الاعتراف الجديد.. بخلاف تلك التي تعلق الحق الأول فيها للغير.. ولا يمكن رفعه إلا بحجة لاحقة له تقوم به لا سابقة عليه.. يحرر الموضوع.

الأذرعي[٢٥]: ويتجه الجزم بوجوب السؤال والجواب إذا سأل المدعي عليه فيه.

**مسألة**: إذا ـ **ادعى** ـ إنسان ـ **على ابني ميت** ـ بعين في التركة أنها ملكه ـ **فصدقه أحدهما** ـ وكذبه الآخر ـ **فإن كان** ـ ذلك ـ **قبل القسمة** ـ للتركة **دفع إليه نصفها** ـ حالاً ـ **أو** ـ كان ذلك ـ **بعدها** ـ نظر ـ **فإن كانت** ـ العين **بيد المصدِّق سلمت كلها إلى المدعي، ولا شيء له على المكذب، وإن كانت** ـ **بيد المكذب فعلى المصدق** له ـ **نصف القيمة ولا شيء** ـ له ـ **على الآخر** ـ لأن دعوى العين لا تسمع إلا على من هي بيده، ولو شهد الآخر عليه سمعت، وغرم المشهود له نصف قيمة العين، قاله البغوي وجزم به في الأنوار.

**مسألة**: **أفتى ابن الصلاح فيمن** ـ أي رجل ـ **أقرَّ في مرضه** ـ أي أو صحته إذ هو مثال، ولو حذفه لكان أولى ـ **بأنه باع كذا من ابنه فلان وعينه** ـ أو أشار إليه ثم مات ـ **فادعى ابن أخ المقر** ـ ومثله ابن العم ونحوه من الورثة الذين يحجبون بالإبن ـ **إنه وارثه، وإن الابن المذكور ليس هو بابنه، وإنما هو ابن فلان ولد على فراشه** ـ أي في نكاح صحيح بقرينة ما يأتي: **وأقام** ـ بذلك **بينة وفلان والابن منكران لذلك: بأن شهادتيهما تلحق الابن بفلان صاحب الفراش** ـ ولا أثر لإقرار الميت ولإنكار ذينك ـ **فيبطل إقرار المقر بأنه ولده، إذ الولد للفراش** ـ والنسب لا يقبل النقل ـ **وكل ولد ألحق بالفراش لا ينتفى عنه إلا باللعان** ـ رخصة أثبتها الشارع لدفع الأنساب الباطلة ـ **وإنما سمعت دعوى ابن الأخ** ـ ونحوه ممن ذكر ـ **وبينته، وإن كان إثباتاً للغير لأنه طريق في دفع الخصم** ـ عنه فاغتفر له ذلك لتعيّنه طريقاً في الدفع ـ ومع ذلك ـ **يستحق الابن ما أقر له** ـ الميت ـ **به وإن انتفى نسبه** ـ **عنه** ـ **نظراً للتعيين** ـ في قوله فلان، أو الإشارة في قوله هذا.

**وإن أقام** ـ الابن ـ **بينة بأنه ولد على فراش المقر، وأنه لا وارث له غيره** ـ قدمت بينته هذه، على بينة ابن الأخ و ـ **حكم له بالإرث** ـ وكان وجه

---

(٢٥) والزركشي وآخرون كما في التحفة..

تقديم بينته: إنها ترجحت بإقرار الميت، لا سيما مع إنكار صاحب الفراش لذلك.

و ــ ذكر الإمام ــ في النهاية ــ ما يؤيد ما مر، وهو إن ــ **الولد الذي ألحق بفراش النكاح لا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش، كما لا ينتفى عنه إلا باللعان** ــ كما مر ــ **أي لأن النسب الثابت بالفراش يثبت أصله قهراً** ــ فلا ينتفى بنفيه، كما إن الملك الثابت بالإرث لا ينتفى بنفيه ــ **وأما انتفاؤه باللعان فرخصة أثبتها الشارع لدفع**[٢٦] **الأنساب الباطلة** ــ على إن المنفي باللعان إن ولد في فراش نكاح صحيح لا يجوز لأحد استلحاقه لما فيه من إبطال حق النّافي، إذ له استلحاقه **وبكلام النهاية** ــ هذا ــ **يعلم إن كلام ابن الصلاح في حصره السابق** ــ في قوله: كل ولد ألحق لا ينتفى عنه إلا باللعان ــ **مقيد بفراش النكاح** ــ ليخرج فراش وطء الشبهة. وينبغي تقييده: بالصحيح، ليخرج: لفاسد..

**مسألة**: إذا ــ **ادعى عليه** ــ أي على آخر ــ **ألف درهم** ــ مثلاً أي استحقاقها **فقال للحاكم: قد أقر أنه أبرأني، أو أنه استوفى مني الألف فليس** ــ قوله هذا ــ **بإقرار** ــ بالمدعي به، كما أفتى به القفال وتبعوه، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ــ **بخلاف دعوى البراءة** ــ كقوله: أبرأني منه ــ **والاستيفاء** ــ كقوله ــ: استوفاه مني، أو قضيته، فإنه إقرار، لأن دعوى الإبراء والإيفاء اعتراف بالأصل. ولو قال: أنا مقر، أو أقرُّ به فلغوٌ.

**ولو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم** ــ مثلاً ــ **فقال** ــ في الجواب ــ **قد صالحتك عما كان لك علي، قال القفال** ــ في فتاويه: ــ **فليس بإقرار** ــ له ــ **بما ادعاه** ــ لأنه لم يقر بأن ذلك يلزمه، وقد يصالح على إنكار، بل هو الأغلب كما مر ــ **لكن في ضمنه إن له عليه شيئاً** ــ أي **فهو إقرار بمجهول**.

**ولو ادعى عليه ألفاً** ــ مثلاً ــ **فأنكره ثم قال للمدعي** ــ **اشتر مني هذا الثوب** ــ مثلاً ــ **بالألف الذي تدعيه** ــ على ــ **فإقرار به** ــ أي بالألف، لا إن

---

(٢٦) نسخة: لينفي.

قال: اشتر مني ــ **كما لو** ــ ادعى عليه بعين فأنكر ثم ــ **قال** ــ له ــ **بعني** ــ إياها ــ **فإنه إقرار** ــ لا إن قال له: أتبيعني؟.

وهذا ــ **بخلاف ما لو قال له: صالحني عنه بهذا الثوب** ــ مثلاً، لا يكون إقراراً ــ **إذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعاً حتى يكون ثم** ــ أي هناك ــ **ثمن بخلاف لفظ البيع** ــ فإن الثمن من ضرورته، ولأنه في الصلح يحتمل أن يكون مراده قطع المنازعة لا غير. . بخلاف البيع فإن من ضرورته أن يكون ثم مالكاً. يملك، قاله القفال أيضاً.

**مسألة**: إذا ــ **أبراه** ــ أي خصمه ــ **براءة عامة وكان عليه دين سلم مثلاً** ــ لو اقتصر على دين لكان أولى ــ **فادعى إنه لم يعلم به حال الإبراء أو علم به** ــ **ولم يرده صدق بيمينه** ــ فيهما، وألزم خصمه به، لأن العموم منتشر الأفراد لا يدخل تحت العدِّ والحصر، وغيبة بعضها عن الذهن لا يخلف الظاهر ولأنه ادَّعى عدم العلم بالفرد المعين الذي ادعاه والأصل عدم علمه به.

**فإن قلت**: ينافيه قولهم: حلف لا يفعله عامداً أو ناسياً، ففعله ناسياً حنث؟!.

**قلت**: كلا: إذ الإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ، لأنه إخبار عن حق سابق، فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل؟! بخلاف الإنشاء يقع في الحال والمستقبل فأثر فيه التزام الحنث بما فعله نسياناً.

ولو أشهد ــ على غريمه: أنه لا يستحق عليه يميناً ــ كما يكتب في الوثائق ثم تذكر عليه دعوى، فله تحليفه. وإن أشهد: أنه لا يستحق عليه يميناً في الدعوى المعينة فلا، لإقراره بما يمنع طلبها، أفتى به البلقيني.

ولو أقر بدين ثم ادعى أداءه وأنه نسي حالة إقراره سمعت للتحليف فإن أقام بينة بالأداء قبلت على ما بحث، ثم محل قبول دعوى النسيان ما لم يلتزم عدم قبول قوله فيه، بأن يذكر في ألفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ولا نسياناً.

«فائدة» قال أبو حيان: إذا أريد باسم الفاعل الحال أو الاستقبال عمل

النصب وإن أريد الماضي تعينت إضافته إلّا مع [أل] ـ ومن فروعه: أنا قاتل زيداً فإن نوَّن [قاتلٌ] ونصب [زيداً] لم يكن مقراً، وإن أضاف فهو مقر.

قال التاج السبكي: «خاتمه» كثر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة، وحاصله: إنهم قد يغلبون الأول قطعاً أوعلى الأصح، والثاني كذلك فمن الأول: مالو أقر أحد شريكين بنصف مشترك، أو باعه، أو رهنه، فيتعين في نصيبه، وكما رجحه النووي هنا وإن خالفه في العتق. ومن الثاني: ما لو أقرَّ بعض الورثة بدين أو وصية، فيشيع، فلا يلزمه إلا قسطه من حصته، وفارقت الأول بأنه خليفة مؤرثه فيستفيد بقدر خلافته عنه، وهو حصته فقط.

## باب العاريَّة:

بتشديد الياء على الأفصح، اسم للعين المعارة، وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع من أهل التبرع. بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. وأصلها قبل الإجماع قوله تعالى: [ويمنعون الماعون] وتجري فيها الأحكام الخمسة.

**مسألة**: **تلف المعار** ـ أو شيء من أجزائه ـ **بالاستعمال** ـ المأذون فيه **غير مضمون** ـ على المستعير لحدوثه بإذن المالك، فهو كأقتل عبدي ـ **وبغيره مضمونٌ** ـ وإن لم يفرط، بدلاً وأرشاً، وإن شرطا عدم ضمانـه، وبحث الإسنوي: إن هذا الشرط لا يفسدها، كشرط فيه رفق للمقترض بجامع أن كلًّا المقصود منه إرفاق الآخذ، واعترض. وذلك ـ **كسقوط الدابة في بئر** ـ مثلاً ـ **حالة السير** ـ كما جزم به في الأنوار وغيرها ـ **قال الأصل** ـ وتبعه جمع ـ **وقياسه إن عثورها حالة الاستعمال كذلك**، وقضيته إنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها وأن لا. وقيد بما إذا لم يكن العثور مما أذن المالك في حمله عليها، على إن جمعاً اعترضوه، بأن التعثر معتاد كثيراً، فلا تقصير فيه، ويظهر حمله على ما إذا تولد من شدة إزعاجها فيضمن لتعديه.

**مسألة**: إذا ـ **قال لغيره اعط فرسك** ـ مثلاً ـ ولو عبر بالدَّابة لكان أولى ـ **لفلان ليجيء معي في شغلي** ـ فأعطاه إياها ـ **فهو** ـ أي الملتمس ـ

مستعير لها لا فلان ــ **فإن قال معي في شغله، فالراكب مستعير ــ لا القائل إن كان صادقاً** ــ أي في قوله: في شغله ــ **وقد وكله الراكب في الاستعارة** ــ لو قال ــ إن كان مأذوناً لكان أولى وأخصر ــ **ولا شيء على الوكيل** ــ إذا تلفت ــ **كالوكيل في السوم** ــ فإنه لا يضمن إذا تلف المستام ــ **وإن كان كاذباً فهو** ــ أي القائل ــ المستعير، **وإن لم يوكله ضمناً. والقرار على الراكب** ــ فيرجع عليه القائل إن غرم.

**وإن أطلق فقال: في شغل** ــ ولم يضفه لأحد، **فإن كان الشغل له فهو المستعير** ــ دون الراكب ــ **أو** ــ كان ــ **للراكب وبوكالته ــ فالراكب** ــ هو المستعير **أو بدونها** ــ أي بدون وكالته ــ **فهما مستعيران، والقرار على الراكب** فيرجع عليه الآخر إن غرم.

**لو استعار دابة لنقل حنطة** ــ مثلاً ــ **فسلمها لعبده** ــ أي قنه ــ **أو زوجته** ــ أو خادمه **لينقلها ــ لم يكن متعدياً** ــ لتناول الإذن لذلك عرفاً.

**ولو استعارها ليركبها، فركبها معه المالك** ــ ظاهر أنه لا فرق بين كونه رديفاً، أو لا ــ **فتلفت ضمن نصفها** ــ فقط، ولو كان المالك يمشي خلفها ضمن المستعير للكل، ذكر ذلك القفال، وجزم به في الأنوار.

«فروع»:

* أفتى الجلال البلقيني: بأنه لو اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون أو بغيره صدق المعير، لأن الأصل الضمان حتى يثبت مسقطه والمرجح خلافه.

* ويضمن المعار بقيمته وقت التلف، مثلياً أو متقوماً، بآفة أو بغيرها، بتقصيره أو بغيره، كان التلف حسياً كالموت أو حكمياً كالسرقة على المرجح.

* وأفتى الأذرعي: بأنه لو تلف في يده كتاب موقوف شرط واقفه أن لا يعار إلا برهنٍ لم يضمنه، والجلال البلقيني: بالضمان. ويؤيد الأول قول الروضة: تلف الموقوف في يد الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان.

## باب الغصب:

هو لغة: أخذ الشيء ظلمًا جهراً، وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير بغير حق. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة**: إذا ــ **أخذ بيد عبد** ــ أي قنٍّ ــ **غيره وخوَّفه بسبب تهمة** ــ أو نحوها ــ ولو اقتصر على التخويف لكان أولى ــ **ولم ينقله من مكان إلى آخر، أو نقله إليه لا على قصد الاستيلاء** ــ عليه ــ **لم يضمنه** ــ لعدم الاستيلاء بخلاف ما إذا قصد الاستيلاء عليه فيضمنه، وهذا ما جرى عليه كأصله، تبعاً لابن الصلاح في الثانية، التابع فيها لقول الكافي: من لم يقصد الاستيلاء لا يكون غاصباً، واعتمده السبكي، ورجحه الإسنوي، وقال: إن كلام الرافعي مشعر بتصحيحه، واستوضحه الأذرعي، وصوَّبه الزركشي لكن صحح في الروضة: عدم اعتبار قصد الاستيلاء، وعليه: فحيث نقله وجب الضمان قصد الاستيلاء، أم لا.

**وكذا** ــ لا يضمنه ــ **إن انتقل هو من مكانه** ــ إلى آخر ــ أو ضرب ظالم عبد ــ أي قن ــ **غيره** ــ **فأبق لأن الضرب** ــ بمجرده ــ **ليس باستيلاء، نعم إن** لم يهتد إلى دار سيده ضمنه ــ دون ثياب بدنه، قال في الجواهر: ولو أرسل عبد زوجته في شغل بغير إذنها فأبق، ضمنه بكل حال.

**مسألة**: إذا ــ **قهر** ــ إنسان ــ **آخر بيده دابة له وسخَّرَهُ في عملٍ فتلفت الدابة** ــ وهي ــ **في يد مالكها، لم يضمنها المسخر. وعليه أجرة مثل عملها** ــ لأنها في يد صاحبها، والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاء على الملك كما في الروضة في الإجارة عن أبي حامد وغيره.

واعتراض الجواهر له بقولهم: لو قال: إحمل هذا على دابتك كان مستعيراً للدابة وصاحبها، حتى لو تلفت في يد صاحبها ضمنها!!.

رُدَّ، بأن الأول من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء ولم يوجد، وما نحن فيه من ضمان العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصولها لدونه..

ومحل الكلام إذا لم يكن السبب منه، وإلاَّ كأن اكتراها لحمل مائة فزاد صاحبها معها ضمن قسط الزيادة قطعاً.

**مسألة**: إذا ــ **ساق بقرة** ــ يعني دابة ــ ولو عبر بها لكان أولى ــ **إلى راع فساقها الراعي مع البقر** ــ بأن قصدها بالسوق فانساقت ــ **دخلت في ضمانه** ــ لأنه يعد مستولياً ــ **فإن لم يسقها** ــ أي لم يقصدها به ــ **لكنها انساقت مع البقر ووقفت في موضع** ــ أو سارت إلى جهة أخرى ــ **وتركها الراعي لم يضمنها** ــ إذ لا استيلاء منه عليها.

فإن قلت: ينافيه قول الأنوار: ساق جملاً نام عليه حر، لم يضمن الجمل، ولا من عليه. . . !!.

قلت: كلا. لأن يد النائم على الجمل.

**مسألة**: لو ــ **خرج حمام من البرج** ــ أو من غيره ــ **والتقط حب الغير أو** ــ خرج ــ **نحل من الكوارة** ــ **وأهلكت بهيمة، فلا ضمان** ــ على مالك الحمام أو النحل ليلاً كان أو نهاراً، لأنه لا يمكن ضبطهما، ولا إغراء منه، والغرض إنه لم يستول على الحب.

**مسألة**: إذا ــ **أبق عبد** ــ أي قن ــ **فظفر به من يعرف مالكه فأخذه** من يدٍ غير ضامنةٍ، وهي قنة أو حرة، أو غيرهما، فأتى ــ ليرده ــ عليه حسبة ــ **فهرب** ــ أو تلف ــ **قبل تمكنه من رده ورفع أمره للحاكم بلا تقصير** ــ منه **لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكه، أو لم يردْ ردَّه** ــ عليه ــ **أو قصر** ــ فيه فإنَّه يضمن مطلقاً وأجرى ذلك: فيما لو خلصه من غاصب، وعموم كلامه يشمله وأيده الزركشي بأخذ المحرم صيداً ليداويَهُ.

لكن أطلق الماوردي، وابن كج: أنه يضمنه، وهو قضية إطلاق الشيخين: إن الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان، واعتمده ــ بعضهم، ورد تأييد الزركشي، بأن حق الله مبناه على المسامحة، وتوسط السبكي، فقال: إن لم يكن معرضاً للتلف ضمن، أي لئلا يكون ناقلاً له من

الضمان إلى الأمانة بلا فائدة وإلا فلا. هذا كله في الآحاد: أما القاضي فلا يضمن بالأخذ مطلقاً.

**مسألة**: إذا ـ **غصب مثلياً فصار متقوماً** ـ أو مثلياً، كجعل الدقيق خبزاً أو السمسم شيرجاً، ثم تلف ـ **ضمن الأكثر** ـ أي أكثر القيم لا المثل، وفرع على ذلك قوله: ـ **فلو غصب صاع حنطة قيمته درهم** ـ مثلاً ـ **فطحنه، فصارت قيمته درهماً وسدساً، فخبزه فصارت قيمته درهماً وثلثاً، وأكله**، يعني أتلفه أو تلف ـ ولو عبر به لكان أولى ـ **وجب درهم وثلث** ـ لأنه أكثر القيم كما تقرر.

ثم أرشد إلى كيفية الدعوى عليه بذلك بقوله: ـ **فيدعي إنه يستحق عليه خبزاً قيمته درهم وثلث** ـ وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لإفتاء القاضي بوجوب أكثر القيم في هذا المثال، وأنه ليس له أن يطالب بالمثل منه، نظراً لحاله عند التلف وهو وجه. والأصح: أن المثلي إذا كان قد صار متقوماً أو مثلياً يضمن بمثله ما لم يكن المتقوم أغبط. فيجب.

**مسألة**: **أفتى البغوي** ـ وتبعه غير واحد ـ **فيمن غصب عبداً** ـ أي قناً، **فشلت يده عنده، وبقي عنده مدة** ـ لها أجرة ـ **بأنه يجب** ـ عليه ـ **أجرة مثله صحيحاً قبل الرد** ـ له على مالكه ـ **وبعده إلى البرء** ـ لفوت منفعته في يده فاعتبر بها إلى آخره سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء كذلك، فالاعتبار الأخير فيتجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك. أما لو لم يتعذر ففيه نظر، والأقرب كما قاله بعضهم: اعتبار ما بين أجرته سليمًا ومعيباً من الرد إلى البرء فيجب فقط.

**مسألة**: إذا ـ **ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره** ـ أو بغير حضوره ثم حضر ـ **وسيرها المالك** ـ أو لم يسيرها بالأولى ـ **فسقطت وماتت** ـ أو تعيبت ـ **ضمنها** ـ أو ما نقص منها ـ **الراكب** ـ لحصول غاية الاستيلاء وهي الانتفاع. بخلاف المذكور في قوله:

**ولو حمل عليها متاعاً بحضوره** ـ أو بغير حضوره ثم حضر ـ **فسيرها**

**المالك فإنه يضمن المتاع** ــ لأنه يعد مستولياً عليه ــ **ولا يضمن مالكه** ــ أي المتاع ــ **الدابة** ــ **إذ لا** إستيلاء منه عليها، ذكره في الأنوار وغيرها.

**مسألة**: إذا ــ **دخل** ــ إنسان ــ **حماماً** ــ أو غيره ــ **فزلقت رجله** ــ لو قال: فزلق لكان أولى ــ **فوقع على طاس** ــ يعني على متاع ــ **لغيره فكسره** ــ أو أتلفه ــ **ضمنه** أي أرش الكسر، أو بدل التالف، ولو حذف ذلك كله، وقال: وقع على متاع غيره فأتلفه ضمنه لكان أخصر وأعم.

**ولو جرح الطاس** ــ يعني المتاع ــ **بدنه** ــ أو أتلف ملبوسه، أو عيَّبه ــ **لم يضمنه صاحبه، نعـم إن وضعه في ممر الداخل، والداخل أعمى** ــ أو في ظلمة ــ **أو كان ليلاً ضمن** ــ ما تلف به لتقصيره ــ **ولا يضمن الداخل الطاس** ــ إن تلف، ولا أرشه إن تعيَّب، إذ لا تقصير منه ــ **إلا أن يكون البيت ضيقاً، ولم يكن للطَّاس موضع إلا الممر** ــ أي فينعكس الحكم.

ومن تنخم في نحو حمام فزلق بنخامته أحد فتلف ضمنه إن ألقاها في الممر..

وفي الإحياء: ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر ضمان ما تلف به على واضعه في أول يوم، وعلى الحمَّاميِّ في ثانيه، لاعتبار تنظيفه كل يوم. وخالفه في فتاويه: فقال: إن نهى الحماميُّ عنه ضمن الواضع، وكذا إن لم يأذن ولم ينه لكن جاوز في إكثاره العادة، ولعله أقرب.

ولو صرع فوقع على مال غيره ضمنه ــ كما لو سقط عليه طفل من مهده أفتى به البغوي.. **فإن قلت**: يعارضه قول الروضة عنه: لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف به؟!. **قلت**: كلا. لأن الأول إتلاف مباشرةٍ والثاني إتلاف سبب، ويغتفر فيه لضعفه، ما لا يغتفر في الأول لقوته[٢٧].

---

(٢٧) قال عبدالحميد نقلاً عن العباب: «فرع» لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد، وإن دخل بإذنه، ثم قال: وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئاً حيث أوقد الكوارة على العادة، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه وأوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة. اهـ.

**مسألة**: إذا ــ **غصب حنطة** ــ أو نحوها من المثليات ــ **قيمتها خمسون وطحنها فصارت قيمتها عشرين، فخبزه فصارت قيمتها خمسين، ثم تلف غرم ثمانين، ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز، لأن صفة الطحن غير صفة الخبز، كما لو غصب عبداً** ــ أي قناً ــ **محترفاً حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى** ــ فإنه لا يجبر الحرفة الفائتة بالحاصلة، أفتى به القاضي وأقروه.

وهو من صور: ما إذا صار المثلي متقوماً، والراجح فيه وجوب مثله ما لم يكن المتقوم أكثر، فتجب قيمته وهي ثمانون، لأنها أكثر، والثلاثون وإن وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن، فضمت للخمسين، فاندفع ما قيل: القياس وجوب البر والثلاثين. لأنه حيث لا أكثر يجب المثل، وأما الثلاثون فاستقرت بالطحن فلا تنجبر، وما قيل هذا مبني على رأي القاضي أي والذي جزم به المؤلف: آنفاً: إنه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم، وقد مر ضعفه.

فإن قلت: فما الفرق بين هذه الصورة وتلك؟؟.

قلت: الفرق إنه هنا وجب أرش أجزاء فائتة، فضمت للأصل، فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف، وأما ثم، فأوجب القيمة نظراً إلى وقت التلف، وهو غير مسلم. فتخالف المدركان.

**مسألة**: إذا ــ **ربط فرسه** ــ يعني دابته ــ ولو عبر به لكان أولى ــ **في خان** ــ مثلاً ــ **وقال لصغير: خذ من هذا التبن** ــ أو نحوه ــ **واعلفها** ــ **ففعل** ــ **فرفسته فمات وهو حاضر، ولم يحذره منها وكانت رَمُوحاً فديته** ــ **تجب** ــ **على عاقلته** ــ وقضية تقييده كغيره بالحضور، أنه لو أمره بعلفها في غيبته، وهي رموح، ولم يحذره إنه لا تجب ديته، ولعله غير مراد. أما لو حذره أو لم تكن رموحاً فلا ضمان.

**مسألة**: إذا ــ **دفع عبده** ــ أي قنه ــ **إلى غيره ليعلمه حرفة، فهو** ــ **أمانة في يده** ــ لا يضمنه إلا بتقصير أو تعد ــ **فإن استعمله فيها** ــ أي في شيء وهو **من مصالح تلك الحرفة** ــ أي متعلقاتها الخاصة بها ــ **لم يضمن** ــ لأنه مأذون

فيه عادة ـ **بخلاف ما إذا استعمله في غير ذلك** ـ فيضمن لتعديه كما لو دفع له دابة ليروضها، فركبها لغير الرياضة.

**مسألة: لو استعار عبداً** ـ أي قناً من سيده، **لتنقية السطح ـ ونحوه، فسقط من سلمه** ـ أو غيره ـ ولو اقتصر على السقوط لكان أولى ـ **ومات أو** تلف بعض أجزائه ـ **ضمنه** ـ كُلاً وجزءاً ـ لأن المعار مضمون مطلقاً ـ **فإن كان بأجرة فلا** ـ يضمنه، إذ لاتعدًّ، ولا تقصير، والمؤجر لا يضمن إلاّ بتعدًّ أو تقصير، ومن ثم لو كان السُّلم مختلاً لا يحمله ضمنه قطعاً، ولو تلف بسقوطه متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ذكره في الأنوار.

**مسألة**: إذا ـ **أجره داراً إلَّا بيتاً معيناً** ـ منها ـ **فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالاً للمكتري لم يضمنه** ـ المؤجر ليلاً كان أو نهاراً، أي إلا إن غاب وظن أن البيت مغلق كما قيده بعضهم آخذاً من الأنوار.

**مسألة**: إذا ـ **غصب إثنان دابة** ـ مثلاً ـ **فهلكت تحت يد أحدهما فعلى كل منهما** ـ **يجب** ـ **تمام قيمتها** ـ **والقرار على من تلفت عنده** ـ فإن غرم صاحبه رجع عليه وإن رجع هو لم يرجع على صاحبه، لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

**مسألة: لو كان له** ـ أي في يده ـ **كلب أو جمل أو غيرهما** ـ كهرة ـ **واعتاد التعدي** ـ وتثبت العادة بمرَّة على ما بحثه بعضهم ـ وقضية كلام غيره اشتراط تكراره ـ **فهو ضامن لما يتلفه** ـ بجزء من أجزائه، نفساً على العاقلة، ومالاً في ماله. **في الأصح** لأن فعله منسوب إليه و ـ **لأن عليه حفظه ليلاً كان أو نهاراً** ـ بربط أو غيره ليكفي غيره شره، نعم لو ربطه ولم يقصر في الربط فانفلت فلا ضمان، ومن ثم أفتى البلقيني: في هرة اعتادت الولادة بمحل وألفته للإيواء، بأنه لا يضمن مالك المحل متلفها، حيث لم يكن في يد أحد، وإلاَّ ضمن ذو اليد.

**مسألة: إذا خلط** ـ الغاصب ـ **المغصوب بغيره وتعذر تمييزه** ـ كخلط زيت بمثله، أو شيرج، أو بر أبيض أو أحمر بمثله، أو دراهم بمثلها ـ **فكالتالف** ـ

أي فهو أي المغصوب كالتالف، لأنه لما تعذر رده أبداً، أشبه التالف سواء خلطه بمثله، أو بأجود منه، أو بأردأ ـ **فينتقل الملك فيه إليه** ـ أي إن قبل التملك وإلاّ كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجراً غرم مثله، ورد الآجر للناظر، ولا نظر لما فيه من الزبل، لأنه اضمحل بالنار.

ومع انتقاله لمالكه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه، على ما بحث **فله أن يعطي من المخلوط ومن غيره، إلا إن خلطه بأردأ** ـ فلا يعطي إلا برضا المالك وبهذا رد تشنيع السبكي.

وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لأنه ثمَّ يحتاج للمضاربة بالثمن وهو إضرارٌ به، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب لم يبعد ـ كما في المطلب ـ جعل المغصوب منه أحق بالمخلوط من غيره.

وشمل قوله: بغيره، خلطه بمغصوب آخر، فهو كذلك كما جرى عليه ابن المقري، واقتضاه كلام الشيخين، لكن قال البلقيني: لا يملك منه شيئاً، ويكون كالتالف، لأنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله، وهنا لا تبعيَّة ومر في كلام المؤلف ما يفهمه.

**ولو اختلطا** ـ أي المالان ـ **بأنفسهما أو بالرضا** ـ أي برضى مالكيهما ـ **فمشترك** ـ فإن استويا قيمة فذاك، وإن اختلفا بيعا وقسم الثمن بحسب قيمتهما ولا يجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا.

**وقد أفتى ابن الصلاح والنووي كما مر** ـ في باب الشركة ـ **فيمن غصب دارهم أو حنطة وخلطها بماله، ولم يتميز بأن له فرز قدر المغصوب** ـ **ويحل له التصرف في الباقي**.

وأفتى النووي أيضاً: بأنه لو غصب من جمع دراهم وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل أخذ قدر حقه، فإن ظفر أحدهم بحصته لزمه قسمة المأخوذ عليه وعليهم بنسبة حقوقهم. قال الزركشي: وهو تصريح بأنه يصير مشتركاً، لا مستهلكاً. قال في الأنوار: ولو أخذ المكّاس دراهم إنسان وخلطها بمال المكس فالحكم ما ذكر..

هذا كله إذا عرف المالك أو الملاك.. فلو جهلوا، فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليحفظها، أو ثمنها لوجود ملاكها، وله قرضها لبيت المال، وإن أيس أي عادة، صارت لبيت المال، فلمتوليه التصرف فيها[٢٨].

**باب الشفعة:**

بسكون الفاء، وحكى فتحها، لغة: من الشفع ضد الوتر. ومن الشفاعة وشرعاً: حق تملك قهري للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر. وأصلها: الإجماع، إلاَّ من شذ.

**مسألة:** إذا ــ **باع شقصاً** ــ بكسر الشين ــ أي نصيباً من نحو دار **والباقي وقف** ــ كله ــ **فلا شفعة** ــ للموقوف عليه ــ إذ ليس شريكاً، لأن الوقف ملك لله تعالى على الأصح، وهي لا تثبت إلاَّ لشريك، ولأنها إنما شرعت لدفع ضرر القسمة وهو مفقود هنا ــ **لامتناع قسمة الملك من الوقف** ــ والتعليل بها إنما هو كما يأتي في مقابل المختار عند النووي، فكان الأولى: التعليل بما عللت به أولاً، بأن الوقف لا يستحق بالشفعة، فلا يستحق به الشفعة، ليسلم من ذلك.

**فلو حكم حاكم بثبوتها** ــ فيه ــ **أو بالقسمة لم ينقض حكمه** ــ لأنه من مجال الاجتهاد، وخرج بقوله: والباقي وقف. أي كله، ما لو كان بعضه وقفاً، وبعضه ملكاً، فلصاحب الملك الأخذ بها. بناءً على ما اختاره النووي، كالروياني من جواز قسمته عنه إن كانت إفرازاً وهو الراجح. لكن أفتى البلقيني كالسبكي بخلافه وفي الغنية: إنه المشهور.

هذا كله: إذا كان الوقف خاصاً، فإن كان عاماً كالفقراء ونحو مسجد،

---

(٢٨) فائدة لها صلة بما ذكر: قال في التحفة: **سئلت** عن سيل نقل ترابَ وحجارةَ أرضٍ عليا إلى سفلى، هل يجبر مالك العليا على إزالة ذلك؟ **فأجبت**: بأنه يجبر، أخذاً مما ذكر في محمول السيل وفي انتشار الأغصان... انتهى.

فللناظر الأخذ إن رآه وثبت لبيت المال. لا للموصي له بالمنفعة، ولو أبداً. وفي التقريب: إنها تثبت في شقص أوصى به لمن يحج عنه ولو تطوعاً.

**مسألة**: إذا ــ **مات** ــ مديون ــ **وخلَّف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه** ــ منها ــ **في دينه، فلا شفعة للوارث**، عند الأكثر، خلافاً لابن الحداد والطبري، لأنه ليس بشريك الآن، إذ الدين لا يمنع الإرث[29] ولو مات وله شقص وعليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في دينه. فللورثة أخذه بالشفعة.

**مسألة**: **الشفعة** ــ أي طلبها ــ **على الفور** ــ وإن تأخر التملك لخبر ضعيف فيه اعتضد بما يصيره حسناً بغيره، ولأنه خيار ثبت لدفع الضرر، فكان كخيار الرد بالعيب، وقد لا يجب في صور:

* كبيع بمؤجل.
* أو، وأحد الشريكين غائب..
* وكأن أخبر بنحو زيادة فترك، ثم بان خلافه.
* وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده..
* أو انقضاء مدة الإجارة إن كان الشقص مؤجراً كما بحثه الأشموني..
* أو ليعلم قدر الثمن..
* أو ليخلص نصيبه المغصوب، كما نص عليه، أي ما لم يكن قادراً على انتزاعه كما بحثه الناشري.
* أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها فورية وهو ممن يخفى عليه..
* ولمدة خيار شرط لغير مشتر..
* وكتأخير الولي أو عفوه فإنه لا يسقط حق المحجور.

**فيبادر** ــ بالطلب ــ **على العادة** ــ فلا يكلف عدواً، ولا إعداء نحوه، مما لا يعد العرف تركه تقصيراً، أو توانياً، وضابطه كما في الرد بالعيب: ــ **إذا**

---

(٢٩) قال عبدالحميد، فكأن الوارث باع ملك نفسه، هذا إذا كان الوارث حائزاً كابنه مثلاً، بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته. انتهى.

علم ــ أي عقب علمه من غير فاصل، أما لو لم يعلم فهو على شفعته، وإن مضى سنون ــ **فإن لم تمكنه المطالبة لمرض** ــ أي شديد ــ بخلاف صداع يسير ونحوه ــ **أو إفراط حر أو برد** ــ عادة ــ **أو غيبة عن بلد المشتري** ــ بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب، كما جزم به السبكي، كابن الصلاح ــ **أو خوف من ظالم** ــ أو عدو ــ **أو من حبسٍ بدين وهو معسر عاجز عن بينة الإعسار** ــ بخلاف ما لو لم يكن معسراً، أو له بينة بإعساره. لتقصيره، واستشكل تصوره، إذ الفرض أن له ملكاً يأخذ بالشفعة به ــ **فليوكل** ــ في الطلب ــ **إن قدر** ــ لأنه الممكن ــ ولو بمؤونة أو منّةٍ ثقيلة على الأصح عند الشيخين ــ خلافاً لما جرى عليه الحاوي كالوجيز.

**وإلا** ــ أي وإن لم يقدر ــ **فليشهد** ــ رجلين ــ أو رجلاً وامرأتين، بل أو واحداً ليحلف معه على ما في تجريد ابن كج، ورجحه الزركشي، وغيره. وقول الأنوار كالماوردي، لا يجوز، يحتاج للفرق بينه وبين نظيره في أداء الضامن والوكيل. **فإن ترك المقدور منهما، بطل حقه**، لتقصيره المشعر بالرضا. ثم الغائب مخير بين التوكيل والرفع للحاكم، كما أخذه السبكي من كلام البغوي، قال: وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري، وللقادر أن يوكل أيضاً، ففرضه كأصله: التوكيل عند العجز، إنما هو لتعينه حينئذ طريقاً.

**وإذا قال ــ أشهدت فلاناً وفلاناً، وأنكرا، لم يبطل حقه**، لاحتمال نسيانهما، كما لو تصادقا على النكاح، وكذّبهما شاهدان عيَّناهما، قاله الرازي والبغوي، ونقله أبو حامد: عن القديم.

**ولو كان في صلاة** ــ ولو نفلاً ــ **أو حمام، أو قضاء حاجة، أو كان يأكل** ــ ولو تفكهاً كما شمله إطلاقهم ــ **فله الإتمام** ــ كالعادة ــ ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزىء بل له فعل الأكمل ــ بحيث لا يعد متوانياً. .

ولو كان عليه فوائت فورية كثيرة، فاشتغل بقضائها، أو وجدت شروط القصر في حق مسافرٍ فأتم، أو دخل وقت نافلة راتبة فاشتغل بها مع سعة وقتها أو كان عادته يصلي الضحى عدداً فزاد عليه، فهل يكون مقصراً؟ فيه احتمال.

ولو سافر للطلب جاز له النزول للأكل والشرب، وإن أمكنا على ظهر الدابة. كما مال إليه في التوسط في نظيره من الرد بالعيب، وهل له نوم القيلولة في الهاجرة فيه؟؟ تردد فيه.. وإذا فرغ من الأكل فله غسل يديه كما قاله أبو علي، والروياني.

**ولو دخل وقت هذه الأمور فله أن يقدمها** ــ على الطلب، بل لو توجه عليه السعي للجمعة قبل الوقت لبعد منزله عن محلها لم يبطل حقه، وله المضيُّ للجماعة إن دخل وقتها، لا قبله كما قاله الدَّارمي.

**وإن أخر الطلب. ثم اعتذر بمرضٍ أو مطرٍ أو غيرهما** ــ من الأعذار كحبس أو غيبة ــ **وأنكر المشتري** ــ كون التأخير بذلك ــ **صدق الطالب بيمينه إن عرف** ــ له ــ **ذلك** ــ العذر ــ **وإلا** ــ بأن لم يعرف ــ **فالمشتري** ــ هو المصدق بيمينه قاله الشيخان، كالماوردي. وإذا حلف الطالب لا يسمع إنكار المشتري الشركة لأن دعوى التقصير إقرار بها وبثبوت الشفعة. ولو قال: لم أعلم بالشراء صدق بيمينه كما في الجواهر.

**مسألة: أفتى ابن الصلاح: بأنه إذا طلب الشفعة وأقام بينة بأنه شريك كفاه ذلك، واستحق الشفعة، ولا يلزمه بيان قدر نصيبه** ــ قال: وقد وجدته مسطوراً، وقد مر الكلام على هذا أول الكتاب، وأن المؤلف كأصله جريا على خلافه، ثم غفلا هنا.

**مسألة: لو اشترى شقصاً** ــ مشفوعاً ــ **فأجره** ــ المشتري ــ **فالشفيع** سمي شفيعاً. لأنه جاء تالياً للمشتري فكان ثانياً بعد أول ــ **بالخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها، فإن أمضاها فالأجرة للمشتري ــ قاله الماوردي** ــ في الحاوي وقضيته: إن تصرف المشتري يتوقف نقضه على الفسخ، وإليه يشير كلام الشيخين أيضاً لكن في المطلب: إن المراد بالنقض الأخذ بالشفعة. وإن لم يتقدمه فسخ لأن أخذه فسخ للعقد.

**مسألة: إذا كان** ــ **بينهما** ــ أي بين اثنين ــ **عرصة مشتركة، فادعى أجنبي** ــ **ملك** ــ **نصيب أحدهما، وشهد له** ــ الشريك ــ **الآخر** ــ بالملك ــ

فردت شهادته لفسق أو نحوه، أو لقوله: أشهد أن هذا بيننا ــ **ثم باع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أخذه بالشفعة، ثم يجب عليه رده للمشهود له لاعترافه** ــ بالملك بشهادته ــ **وهذا هو المسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع** ــ قاله العبادي.

**مسألة**: إذا ــ **شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص المشفوع** ــ **له وهو في يده، فأقام بعفوه المشتري بينة، فالأصح في الروضة** ــ كأصلها ــ **ترجيحها** ــ **لزيادة علمها بالعفو** ــ والثاني يقول: تلك أقوى منها باليد.

**مسألة**: إذا ــ طلب ــ الشفيع ــ الشفعة، **فقال المشتري: اشتريته بألف، فأخذه الشفيع بالألف، ثم أقام البائع بينة بأنه باعه بألفين وقبضها من المشتري، فلا يرجع المشتري على الشفيع بالألف الأخرى، لأنه أقر بالشراء بألف** فلا يقبل رجوعه ــ **فلو أقام بينة بالشراء بألفين لم تسمع** ــ شهادتهم لتكذيبه لها بإقراره.

«خاتمة» : تكره الحيلة في إسقاط شفعة غير الجار، كأن يبيع الشقص بثمن كثير ثم يعتاض عنه عوضاً يساويه، أو يشتري البائع العرض بالكثير ثم يعطيه الشقص عنه أو يبيع بعض الشقص بثمن الكل ثم يهبه الباقي، أو يبيعه البناء، ثم يهبه نصيبه من الأرض، أو يستأجر الشقص مدة طويلة بأجرة قليلة، ثم يشتريه، أو يهبه كلًّا للآخر. فإن خافا عدم الوفاء، وكَّلَا اثنين ليقبضا لهما معاً ــ أو يبيع مجهولاً مرئياً ولا يلزم البائع إحضاره، ولا الإخبار به، أو به وبمعلوم نقيضه، ثم يخلط المجهول بغيره، أو ينفقه أو يتلفه، لكن له أن يدعي علمه بقدر ويحلفه، ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل، فيستدل بنكوله على أنه الثمن، ويحلف عليه ويأخذه..

## باب القراض:

وهو توكيل المالك شخصاً بالتجارة في نقد يدفعه له، والربح بينهما على حسب ما يشرطانه، وأصله الإجماع.

**مسألة**: إذا ــ **أعطاه** ــ المالك ــ **ثوباً** ــ مثلاً ــ **وقال** ــ له **بعه** ــ **وقارضتك على ثمنه** ــ أو إذا بعته فقد قارضتك على ثمنه ــ **فباعه فالقراض باطل** ــ وإن عين مقدار الثمن، إذ من شرطه أن يكون معلوم القدر والعين ــ **والبيع صحيح** ــ إن باع بنقد البلد، حالاً بثمن المثل ــ **وله أجرة مثل البيع إن لم يعمل** ــ لأنه باع طامعاً ــ **وإلاَّ** ــ بأن عمل ــ **فله أجرة مثل البيع والعمل** ــ أما لو قال: إذا بعته فاشتر بثمنه كذا ووصفه. فإنه يصح البيع والشراء على الأصح.

**ولو قارضه على أن يشتري شبكة ويصطاد بها** ــ والصيد بينهما واشتراها **واصطاد بها، فالصيد للعامل** ــ لفساد القراض ــ **وعليه للمالك** ــ **أجرة مثل الشبكة** قال في الأنوار: وفي الصيد نظر، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكروه في الاستيفاء في باب الشركة، والوجه أن يحمل هذا المطلق على ذلك المقيد، أي فينظر إن كان قصد بالصيد نفسه فالأمر كما ذكر وعليه يحمل ما هنا، وإن قصد به الشركة كان مشتركاً وعليه للمالك نصف أجرة الشبكة، وعلى المالك نصف أجرة عمله قاله الأشموني.

**مسألة**: إذا ــ **خلط** ــ العامل ــ **ماله بمال القراض** ــ بحيث لا يتميز ــ **ضمنه ولم ينعزل، وصح تصرفه** ــ فيه ــ **فلو خلط** ــ **ألفاً بألفين** ــ مثلاً ــ **فنصف الربح مختص به ونصفه الآخر مقسوم** ــ بينهما ــ **على ما شرط** ــ من تساوٍ، أو تفاضل قاله الإمام، وأخذ منه: أنه لو سافر بلا إذن بعين مال القراض وبعروض اشتراها منه لم ينعزل وصح تصرفه، ما لم تنقص القيمة عما سافر منه، وإن أثم وضمن لكن صرح الماوردي بخلافه.

**مسألة**: إذا ــ **أخذ** ــ العامل ــ **مالاً كثيراً قراضاً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه** ــ كله ــ **فتلف بعضه**[٣٠] **ضمنه** ــ لأنه فرط بأخذه ما لا يمكنه القيام به،

---

(٣٠) قال ابن قاسم: انظر مفهومه، قال عبدالحميد والسقاف في حاشيتهما على التحفة والفتح، ولعل مفهومه إن تلف كله لا يضمن الكل، بل البعض الخارج عن قدرته. اهـ.

نصَّ عليه واعتمده متقدمون، وطرد في سائر الأمناء، كالوديع والوكيل والوصي، وقيده الأذرعي: بما إذا ظن المالك قدرته على جميعه، أو جهل حاله، وإلا فلا ضمان. .

**تتمة**: ادعى المالك بعد التلف إنه قرض، والعامل إنه قراض. فأفتى ابن الصلاح كالبغوي: بتصديق العامل، إذ الأصل عدم الضمان. ورده في الجواهر: بأنه خلاف المنقول: ومن ثم اتجه ترجيح الزركشي المقابل، أما قبل التلف فالمصدق المالك اتفاقاً.

ولو أقاما بينتين ففي المقدم وجهان، رجح أبو زرعة بينة المالك لزيادة علمها، بانتقال الملك للآخذ، وقال بعضهم: الحق التعارض. ولو عكس فقال المالك: قراضاً والآخذ قرضاً، فقيل: يصدق الآخذ، ويترتب عليه أحكام القرض، وقيل: المالك.

**باب المساقاة**:

هي: معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته، وأصلها قبل الإجماع: معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها. رواه الشيخان. وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة النعمان فيها، ومن ثم خالفه صاحباه.

**مسألة**: إذا ــ **ترك العامل ما** ــ وجب ــ **عليه** ــ من أعمال المساقاة أي عمداً ــ **ففسدت الأشجار، فالأقرب** ــ أي المنقول ــ **إنه يضمنها بدلاً** وأرشه لتقصيره كذا بحثه جمع، منهم الأصل بعد أن ذكروا: إنهم لم يروا فيه شيئاً، وهو عجيب، ففي الروضة في الإجارة: أن العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي متعمداً ففسد الزرع ضمن على الأصح. لأنه في يده وعليه حفظه. انتهى. فأي فرق بين عامل المساقاة وعامل المزارعة!!؟ ومنه يستفاد تقييد الضمان بالمساقاة الصحيحة أما الفاسدة فلا، وبه جزم في الجواهر. .

**مسألة**: **إذا كانت المساقاة** ــ واردة ــ **على العين فليس للعامل** ــ أي لا يحل له ــ ولا يصح منه ــ **أن يساقي غيره** ــ ظاهره: سواء أذن المالك أم

لا ـ فإن فعل ـ وعمل الثاني ـ ومضت المدة انفسخ العقد، والثمار كلها للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً ـ علم الفساد أو جهل ـ ولا للثاني إن علم فساد العقد ـ لأنه لم يعمل طامعاً حينئذٍ ـ وإلاّ ـ بأن جهل فساده ـ فله أجرة مثله ـ على الأول لا المالك كما هو ظاهر. .

ولو اختلف العاملان، فقال الأول للثاني: عملت عالماً فلا شيء لك، فقال: بل جهلت فلي الأجرة. فقياس نظائره: إنه إن أمكن خفاء مثله عليه صدق بيمينه وإلا فالأول، ولم أره، أما لو وردت على الذمة، فله أن يساقي غيره لكن بعد قبض العين ولو تقديراً، كما بحثه المزجد.

وكل موضع فسدت المساقاة فيه فللعامل ـ إذ عمل ـ أجرة المثل على المالك، لأنه عمل طامعاً في شيء ولم يسلم له ـ إلا إذا شرط الكل للمالك وعلم هو الفساد ـ فلا شيء له، لأنه لم يعمل طامعاً، وينبغي تقييده أخذاً مما ذكروه في القراض: بما إذا علم أنه لا أجرة له أيضاً ـ أما لو ظن أن هذا لا يقطع حقه وشهد حالهُ بجهله فيشبه أنه يستحق أجرة المثل. ولم أر من ذكر هذا.

**«فروع»**:

**الأول**: أفتى ابن الصلاح بصحة إيجار الولي بياض أرض موليه قدر منفعة الأرض، وقيمة الثمر، ثم ساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف، بشرط أن لا يعد غبناً فاحشاً في عقد المساقاة بسبب ضمه لعقد الإجارة. وأفتى جدي رحمه الله: بأنه إذا تبينّ فساد الإجارة لمقتضٍ، حكم ببطلان عقد المساقاة، ولا يستحق العامل من الثمن شيئاً، وإن عمل، بل له أجرة المثل على جهة الوقف إن لم يعلم فساد الإجارة، وإلا فلا.

**الثاني**: ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبياً، فإن أذن شريكه جاز وإلا فلا. قاله ابن المقرىء. كالسبكي، خلافاً للمؤلف.

**الثالث**: أفتى البغوي: بأن بيع شجر المساقاة قبل إثماره باطل، وبعده يصح. والعامل مع المشتري كمع البائع، وبيع أحدهما نصيبه من الثمرة بشرط

القطع باطل لشيوعه، واستحسنه النووي، والأخير مبني على دوام الإشاعة، وامتناع القسمة لكونها بيعاً، أما إذا جوزنا قسمة الثمر الرطب، بناء على إنه إفراز وهو الأصح فيصح.

**الرابع**: بحث أبو زرعة: إنها لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك، وألزم العامل بالعمل، وإلا فالعامل.

**الخامس**: قال البلقيني: تصح الإقالة في المساقاة، وإذا لم تبرز الثمرة لا حق فيها للعامل.

**السادس**: أفتى القاضي: فيما لو ترك العامل بعض الأعمال اللازمة له، بأنه يستحق من الثمرة بقدر ما عمل.

**باب الإجارة:**

بتثليث الهمزة، والكسر أفصح. لغة: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد. وشرعاً: عقد على منفعة، مقصودة، معلومة، قابلة للبذل والإباحة بعوضٍ معلوم، وأصلها قبل الإجماع: [فإن أرضعن لكم].

**مسألة: إذا اكترى عين إنسان على عمل** ــ ولم يعمل ــ **فأذن المؤجر** ــ بفتح الجيم ــ **لغيره في العمل بأجرة، فعمل، فلا أجرة للأول** ــ مطلقاً علم أو جهل ــ **ولا للثاني إن علم الفساد** ــ أي وإنه لا أجرة له كما مر في نظيره ــ **وإلاّ** ــ بأن لم يعلم ذلك **فله أجرة المثل** ــ على الأول، لا على المالك، لأنه عمل طامعاً.

**مسألة: لو اكترى قناة** ــ وهي الموضع الذي ينبع فيه الماء ــ **للزراعة بمائها جاز** ــ وصح ــ **أو بئراً للاستسقاء** ــ منها ــ **جاز** ــ وصح أيضاً ــ **لتعذر بيع مائها** ــ **لجهالته** فالمعقود عليه نفس الموضع الذي ينبع فيه الماء. والمجرى الذي بعده، ونفس البئر التي ينبع فيها الماء. ولو انقطع ماؤها انفسخت، أو نقص خُيِّر ــ كما في الأنوار، وأفتى بعضهم: بأنه لو حدث في البئر ماء مطر

أثناء المدة لم تنفسخ الإجارة بل إن رضى المؤجر باستقاء المستأجر منه فذاك. وإلّا فسخ فيما بقى.

**مسألة**: إذا ــ **اكترى حمَّاماً أو رحى** ــ أي رحاء ماء ــ **مدة يعلم** بالبناء للمفعول ــ أي يغلب على الظن ــ **أنها تبطل فيها لحاجتها إلى العمارة، أو لإصلاح الآلة. أو لانقطاع الماء** ــ نظر ــ **فإن شرط** ــ بالبناء للمفعول، أي شرط المتعاقدان وللفاعل أي شرط المكري، ووافقه المكتري، وهو وإن لم يتقدم له ذكر لكنه معلوم من اكترى ــ **احتساب مدة التعطيل من الإجارة بطلت الإجارة إن كانت مدة التعطيل مجهولة** ــ لصيرورة المستحق بالعقد مجهولاً ــ وكذا لو شرط أن تبدل مدة التعطيل بمثلها بعد انقضاء المدة، لأنه مبادلة مجهول بمجهول فهو كبيع صبرة على أن ما تلف منها قبل القبض يبدل بمثله قاله المتولي.

**فإن كانت مدة معلومة بالعادة** ــ قال في الجواهر: أو بتقديرها بأن قال: تعطل شهر كذا للعمارة ــ **بطل فيها وفيما بعدها** ــ **لأنها** إجارة لزمن مستقبل ــ **ويصح فيما قبلها** ــ تفريقاً للصفقة. قال في الشامل وغيره: وكذا حكم سائر العقار.

**مسألة**: إذا ــ **اكترى دابة ليركبها اليوم، ويرجع** ــ بها ــ **في غدٍ فأقام بها في الغد** ــ ظاهره ولو لغير عذر ــ **ورجع في الثالث فهي أمانة** ــ في يده في اليومين الأولـين ــ **مضمونة في الثالث** ــ لأنه استعملها فيه تعدياً، إذ كان الواجب تسليمها إلى حاكم ذلك المحل، ووجب أجرة المثل للثالث، وضمان جنينٍ إن أسقطت فيه.

**مسألة**: إذا **اكترى عبداً** ــ أي قِنّاً ــ **لعمل معلوم ولم يبين موضعه** ــ أي موضع العمل ــ **فذهب به من بلد** ــ أي محل ــ **العقد إلى** ــ محل ــ آخر، **فأبق** ــ أو تلف ــ **ضمنه مع الأجرة** ــ لتعديه، ذكر هذه المسائل من أول الباب إلى هنا في الأنوار.

**مسألة**: إذا ــ **اكترى دابة ليركبها شهراً** ــ مثلاً ــ **جاز** ــ وصح ــ **بشرط ذكر الناحية التي يركبها إليها، وموضع تسليمها للمؤجر** ــ أو نائبه، ولا ينافي

هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه، لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلها.

**مسألة**: إذا ــ **قال** ــ المكري للمكتري: ــ **أجرتك** ــ الدار مثلاً كل شهر بدرهم من الآن، واقتصر عليه، أو أجرتكها: ــ **شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه بطل العقد** ــ لعدم تقدير المدة ــ **بخلاف** ــ **ما لو قال** ــ **أجرتك هذا الشهر بدرهم** ــ **إلى آخر ما ذكر** ــ أي وما زاد بحسابه ــ **فإنه يصح في الشهر** ــ الأول **فقط**.

ويستثنى من البطلان مع عدم التقدير مسائل:

* منها: لو استأجر الإمام للأذان من بيت المال، فيجوز كل شهر بكذا بلا بيان مجموع المدة. بخلافه من ماله، وبخلاف الآحاد. قلت: ولعل مرادهم بالإمام ما يشمل نوابه، والقضاة ونوابهم.

* ومنها: لو أجره شهراً من هذه السنة، فإن بقي منها شهر صح أو أكثر فلا.

* ومنها: استئجار العلو للبناء عليه، ولإجراء الماء يصح بلا بيان مدة على المذهب.

**مسألة**: **كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان** ــ **فقط**، ولا يصح بالعمل ــ **كالتجصيص والتطين وسقي الأرض ورعي الدواب** ــ لو قال: والسقي والرعي، ليدخل الإرضاع ورعي النحل وغيره، لكان أخصر وأعم ــ ويجب بيان جنس الحيوان لا عدده، وينزل على ما جرت به العادة بأن يرعاه واحد كما في ــ الأنوار: قال الروياني: وهو مائة من الغنم تقريباً، ولا يلزمه رعي نتاجها إن عقد على عينها، إلا لزم ــ وكاكتحال ومداواة ودار وأرض وثوب وآنية، ويقول في دار تؤجر: للسكن، فلا يصح على أن تسكنها لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله، إذ معناه: إن شئت، أو لا تسكنها وحدك، أو لا تسكنها غيرك، ويشترط تحديد العقار كالبيع كذا قالوا. ويظهر الاكتفاء بحدٍ مميزٍ، بل القياس الاكتفاء بالشهرة التامة، ولم أره هنا.

**ويجب كونه عقب العقد** ــ فلا تجوز إجارة عين لمنفعة متراخية عن العقد أو سابقة عليه كإجارة سنة أوّلها من غدٍ، أو أمس. وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة، وبحث الصحة فيها لو عقد آخر النهار يوم تاريخه لظهور أن المراد باليوم الوقت. ولو قال بقسطين متساويين في السنة، فإن أراد النصف في أول أواخر نصفها الأول، والنصف أول أو آخر نصفها الثاني صح لاستغراقهما السنة مع احتمال اللفظ له، وإن اختلفا بطل إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر ــ وثلاثة أشهر من السنة، وذلك مجهول، ويستثنى من المنع في المستقبلة مسائل، ذكرت في المطولات.

**وما يتقدر بالعمل** ــ أي بمحله ــ **وحده، قدره به** ــ **فقط** ــ **كخياطة** ــ شيء معين، كقوله: ــ **هذا الثوب** ــ أو نحوه ــ **وما يتقدر بهما** ــ أي بالزمان **والعمل** ــ **كالخياطة** ــ لنحو ثوب موصوف ــ **والبناء** ــ على أرض أو نحو سقف ــ **والحراثة** ــ لأرض ــ **قدَّر بأحدهما**، فقط، فلو جمعهما كأن استأجره ليخيط أو يبني أو يحرث له ثوباً أو حائطاً أو أرضاً بياض النهار لم يصح للغرر، إذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر، نعم إن قصد التقدير بالعمل فقط وأن ذكر الزمن للحمل على التعجيل صحَّ على ما بحثه السبكي. وقوله: لو صغر الثوب بحيث يفرغ عادة في دون النهار صح، اعترض بأنه خلاف الأصل والغالب، وبأنه قد يطرأ له مانع منه فيه.

**ويجوز ويصح أن يكترى دابة ليتردد عليها يوماً** ــ أو شهراً مثلاً كما في الأنوار. **ويشترط لخياطة الثوب مثلاً، بيانه وما يراد منه**، ككونه قميصاً أو قَبَاء ــ **وطوله وعرضه**، ونوع الخياطة ــ كروميَّة وفارسيَّة أو غيرهما **إلا أن يعتاد هناك** ــ أي بمحل المتآجرين ــ **نوع فيتبع** ــ ويحمل المطلق عليه.

**مسألة**: إذا ــ **اكترى موضعاً ثم أبرأه المؤجر** ــ من الأجرة ثم تقايلا العقد فليس للمكتري مطالبة الآخر بالأجرة ــ أفتى به ابن الصلاح.

**مسألة**: أفتى ابن الصلاح أيضاً بأنه ــ **لو اكترى شيئاً ودفع أجرته إلى المؤجر** ــ أو نائبه ــ **وأقر** ــ بعد ذلك ــ **بأنه لا حق له على المؤجر ثم بان**

**فساد ـ تلك ـ الإجارة** ـ لمقتضٍ بأن ـ **له الرجوع** ـ على المؤجر ـ **بالأجرة.**
**لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة الإجارة** ـ الذي انكشف خلافه، فكأنه تجدد له بعد الإقرار حق بسبب متجدد.

وذكر في البسيط ضابطاً لأمثال هذا، فقال: يقبل الرجوع على المذهب عن كل إقرار استند للظن، ولا يتصور عادة، استناده للقطع، أما ما يتصور استناده لليقين فلا ـ ولا يلتفت لقوله: بنيتُهُ على ظن انكشف خلافه بل له التحليف. إن ذكر عذراً محتملاً.

**تتمات:**

* اكترى دابَّة من بلد لبلدٍ يجب الكراء بنقد البلد المنتقل إليه ذكره الشيخان في الصيام.

* وأفتى الجلال البلقيني ببطلان إجارة دار تبين أنها مسكن الجن ويؤذون بنحو رجم، وقيِّد بما إذا تعذر دفعهم، وطروُّه بعد الإجارة كطروٍّ الغصب بعدها، ويحتمل أن مثله وجود بقٍّ يتعذر دفعه. ولم أر من ذكره.

* وبحث أبو زرعة: إنه لو كان للوقف ناظران فأجرَّ أحدهما الوقف للآخر صح، إن استقل كل وإلا فلا. وفُرِّق بينه وبين مثله في الوصيين.

* ولو أجر مقيلاً ومراحاً،وللزراعة، لم يصح إلا أن عَينَّ ما لكلٍّ، أخذاً من قول القفال: أجرَّه ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح، إلاَّ إن يبين عين ما لكلٍّ.

* ولو أتى الأجير بثوب، وقال: هذا ثوبك فقال: غيره، فالقول للأجير. فإذا حلف فقد اعترف له بعين لا يدعيها، قاله الروياني: قال في الغنية: وينبغي أن حكم المستأجر إذا أتى بعين. وقال: هذه التي استأجرتها، فقال: بل غيرها، حكم الأجير.

* وأفتى بعضهم: بعدم صحة إجارة الأبنية التي في حريم النيل للعجز عن تسليمها شرعاً، إذ هي مستحقة الإزالة فوراً[٣١].

---

(٣١) انظره في المسألة الآتية في إحياء الموات عن ابن الصلاح.

* ولو قال المكتري: ضربت الدابة للإصلاح. والمكري: عبثاً، فقيل: القول للمالك لأنه وجد منه جناية ويدَّعى مسقطاً.. وقيل: للمكتري، إذ الأصل براءة الذمة ورجحه الأذرعي.

**باب الجعالة:**

بتثليث الجيم. لغة: العوض الذي يجعل للإنسان على شيء يفعله وشرعاً: الجعل. وأصلها قبل الإجماع: خبر رُقْيَةِ الصحابي.

**مسألة: تصح الجعالة على العمل معلوماً كان أو مجهولاً** ـ وقيده بما يعسر ضبطه، لا كبناء حائط، فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه، وما يبنى به، وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة..

**مسألة: أفتى النووي** ـ تبعاً لما حكاه القاضي في الربا من تعليقه عن القفال **في من حبس ظلمًا. فبذل مالاً لمن يسعى في خلاصه فإنه يصح** ـ أي وإن تعين عليه على المرجح، **قال: وهي جعالة جائزة**[٣٢] ـ أي بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا فلو خلصه بكلمة لا تتعب، لا يستحق شيئاً، أخذاً من قول الشيخين. قال: من دلني على مالي فله كذا ـ فدله من في يده لم يستحق. قال في الكفاية: بخلاف ما لو دله غيره لأن الغالب أنه يلحقه مشقة في البحث عنه.

**تتمة:**

* لو شرط التأجيل في الإجارة فحلت، وقد تغير النقد، فالاعتبار بوقت العقد. وفي الجعالة: بوقت اللفظ، أو تمام العمل؟ وجهان: أصحهما: الأول، ذكراه في الإجارة..

* قال الزركشي: هل تجوز الجعالة على رد الزوجة؟ هذه مهمة لم أر من

---

(٣٢) نسخة: مباحة.

تعرض لها، وتوقفت فيها من جهة إن الحر لا يدخل تحت اليد، لكن في الرافعي في الضمان: ما يؤخذ منه الجواز(٣٣).

**باب إحياء الموات:**

هو الأرض التي لم تعمر قط، وأصله خبر [من أحي أرضاً ميتة فهي له].

مسألة: **لو حفر في داره بئراً فذهب** ــ بسببه ــ **ماء بئر جاره** ــ أو نقص بالأولى ــ **أو تندى جداره** ــ منه ــ **فانهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة في سعة البئر. أو في قربها من الجدار، أو** ــ لم يخالفها لكن ــ **كانت الأرض** ــ رخوة ــ **خوارة** ــ تنهار إذا لم تطو ــ **ولم يطوها ضمن** ــ ما تولد منه قطعاً أو ظناً، بأن شهد خبيران كما هو ظاهر لتقصيره.

**ولو حفر بئراً** ــ أو قناة ــ **بموات، فحفر آخر بئراً** ــ أو قناة بموات ــ **بقربها** ــ يعني بقرب حريمها ــ **فنقص ماء البئر الأول، منع الثاني منه**، ويقول: بين هذه والتي قبلها ــ **ظاهر** ــ وهو: إن الحفر في الموات ابتداء تملك ولا يمكن منه إذا تضرر منه الغير. وأما في الأولى فكل متصرف في ملكه.

قال ابن الصباغ: وألحق بالحفر غرس الأشجار، فإذا أحيا أرضاً وغرسها فليس لغيره أن يغرس بقربه بحيث تلتقي أغصان الغراس وعروقه بخلافه في ملكه.

مسألة: **يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً أو اصطبلاً** ــ أو طاحوناً، أو فرناً، أو مدبغة ــ **أو حانوته في** ــ صف ــ **البزازين حانوت حداد أو قصار** ــ وإن تضرر به جاره ــ **إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده** ــ بأن يندر تولد خلل منه في أبنية الجار لأن في منعه إضراراً به **فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في أبنية الجار، فالأصح المنع** ــ منه ــ **كالدق**

(٣٣) فائدة: لو جعل لمن يدخل ماله البلد سالماً من مكس ظالم، بجاه أو حيلة، شيئاً ففعل، استحقه، وإن كان الجاعل عامل قراض ويمده منه، إذ هو من مؤنه. . قاله موسى بن الزين. اهـ. قلائد.

**العنيف** ـ أي كمنع الجار من الدق العنيف في داره ـ **يحيث يزعج الأبنية** ـ التي لجاره ـ **وحبس الماء في ملكه بحيث تنتشر النداوة إلى أبنية الجار** ـ قال الأذرعي: والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك.

**فإن قلت**: يعارضه ما مرَّ من أنه لا يمنع من حفر بئر بملكه؟؟.

**قلت**: ممنوع. لأن ذلك في حفرٍ معتادٍ، وهذا في تصرف يخالف العادة.

واختار جمع منهم ابن رزين كابن الصلاح: المنع من كل مؤذٍ لم يعتد والروياني: أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد، وأجرى في نحو: إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، واستحسن.

**مسألة**: أفتى ابن الصلاح وغيره بما حاصله أنه: **لا يجوز** ـ لأحدٍ **أن يبني في** ـ حافات ـ **النهر العام** ـ كالنيل، ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره ـ **لأنه كالطريق المسلوك العام** ـ في عموم الإرتفاق ويهدم ما بني فيه ولو مسجداً، كما نقلَ عن إجماع الأربعة، وقد عم فعل ذلك وطم، حتى ألَّف العلماء فيه وأطالوا، لينزجر الناس فما انزجروا. وكان بعض الصلحاء لا يسكن العمائر التي على حافات النيل، وبقول: لا يجوز إحياؤها[٣٤]. قال بعضهم: ولا يغير هذا الحكم. وإن تباعد عنه الماء. بحيث لم يصر من حريمه، أي لاحتمال عوده له. ومنه أخذ: أن ما صار حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه، وخرج بالعام: ما لو وجد نهر صغير بيد قوم، فهو ملكهم يتصرفون فيه بما أرادوا، قاله السبكي. قال: ومحل الكلام في الابتداء. أما لو رأينا عمارة على حافة نهر فلا نغيرها إذ الظاهر أنها وضعت بحق.

**مسألة**: **قناة مشتركة بين جمع** ـ فاحتاجت للعمارة و ـ **امتنع أحدهم من عمارتها، وعمرها الباقون** ـ من مالهم ـ **وازداد ماؤها بذلك، فلا يختصون بما زاد من الماء بالعمارة لأنهم تبرعوا بها** ـ حيث لم يأذن الباقون لهم في الصرف من مالهم.

---

(٣٤) انظر نظير المسألة في التتمات من آخر باب الإجارة.

**مسألة : أفتى القاضي** ــ وتبعه جمع ــ **فيمن شق نهراً بواد في شارع فجاء رجل وأراد أن يشق ساقية** ــ أي قناة ــ **في ملكه بأنه ليس لحافر النهر منعهُ. لأنه تصرف في الشارع. وكذا لو أراد أن يغرس غراساً على حافاته** ــ فإنه يجوز وليس له منعه كما ذكر ــ **إلاّ أن يضر المارة** ــ فلا يجوز، وله ولغيره منعه ــ **فلو أراد الحافر أن يطم النهر، فقال رجل** ــ هو وصف طردي ــ **أنا أريد أن أحفره نهراً امتنع** ــ عليه ــ **الطم إن لم يكن له غرض فيه** ــ أي في طمِّه كخوف من ترتب ضمان فله طمه ــ **ولا يجوز** ــ على الأصح ــ **غرس أشجار في الطريق** ــ وإن لم تضر المارة لأنها دائمة النمو أغصاناً وعروقاً، وما هو كذلك لا يؤمن ضرره، نعم إن قصد بها عموم المسلمين فكحفر البئر وغيره.

وإن قلت: فلم أمتنع هنا، وجاز في المسجد بشرطه؟؟.

قلت: لأن الضرر هنا أعظم.

**ولا بناء** ــ **مصطبة** ــ بكسر الميم كما في القاموس وغيره، وإن اتسع وأذن الإمام ــ **وإن لم تضر** ــ بأحد، ولو بفناء داره كما صرح به البندنيجي وتبعه جمع، وردوا بحث السبكي الجواز، لأن المارة قد تزدحم فتتعثر بها، ولأن محلها يشتبه بالأملاك عند طول المدة قال بعضهم: ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه، ولم يضر المارة. لأن المشقة تجلب التيسير.

«فرع» أفتى بعضهم فيمن لأرضه شرب من مباحٍ فعطله آخر. بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه، بأنه يأثم، وعليه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء. ورد بالنسبة للأجرة.

**باب الوقف:**

هو لغة: الحبس. قال في القاموس: وَقَفَ الدار، حَبَسه لا أوقفه وهي رديئة. انتهى، وقيل: وأحبس أفصح من حبس... وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرفٍ مباح. وأصله: [لن

تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون] وأخبار صحيحة شهيرة أصرحها: خبر عمر المشهور.

**مسألة**: لو ــ **وقف شيئاً** ــ يصح وقفه ــ **على مسجد** ــ أو رباط ــ **سيبنى** أو مدرسة ستبنى، أو سيبنيها ــ **أو على أولاده** ــ أو أولاد زيد الفقهاء ــ **أو الفقراء ولا** ــ فقيه أو و ــ لا ــ **فقير فيهم أو على أولاده** ــ أو أولاد زيد ــ **ولا ولد له** ــ أو على ورثة زيد، وزيد حياً، أو على من يقرأ على قبره. أو قبر أبيه وهو حي ــ **لم يصح** ــ الوقف لتعذر الصرف إليه حالاً، والحيُّ لا ورثة له **فإن قال: على رأس قبر أبي** ــ مثلاً ــ **وأبوه ميت صح** ــ لإمكان الصَّرف حالاً، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري، أو على أن يطعم المساكين ريعه بعد موتي، فإنه وصيَّة، فإن خرج من الثلث، أو أجيز، وعرف القبر صح، وإلا فلا.

**ويصح الوقف على المعدوم إذا وقع تبعاً** ــ لأنه يغتفر في التوالي ما لا يغتفر في الأوائل، وفي المعطوف، ما لا يغتفر في المعطوف عليه، وذلك ــ **كوقفت على ولدي ثم على ولد ولدي** ــ أو على ولد زيد ثم على ولد ولده ــ **وليس له ولد** ــ **فيصح** ويصرف للحادث ــ **وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى** ــ أو سأبنيه ــ **في تلك المحلة** ــ أو غيرها، فلو حذف هذا لكان أولى لإيهامه.

**مسألة: إذا وقف على ولده، ثم ولد ولده، ثم على أخ الواقف، فمات ولده وله حمل، فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً** ــ وإنما يستحق من غلة ما بعد الانفصال ــ **والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل، فيستحق من حينئذ** ــ **كذا قاله السبكي** ــ في فتاويه وأطال في الاستدلال له في موضع. وقال في آخر: الذي أراه أنه كالأرث فيستحق الجنين لمدة الحمل، وقولهم: لا يسمَّى ولداً، فيه توقف، إذ الولد متولد عنه، والمعنى حاصل له وهو حمل، وكأن الغزِّي التابع له المؤلف لم يطلع إلاَّ على كلامه الأول فقط، فلما رآه لا يخلو عن نظر حوَّم على الثاني كما أشار إليه بقوله:

**قال الأصل: والمتبادر إلى الذهن أن الريع يوقف إلى انفصال الحمل** ــ أي إلى مضيٍّ أكثر مدته، فإن انفصل حياً فهو له، وإلاَّ بان أنه للأخ. وقياسه:

إنه لو كان الوقف على طبقات مرتبة، وانقرضت الطبقة الأولى إلاَّ حمل. إن الريع يوقف إلى الانفصال، وفيه نظر.

**مسألة**: إذا ــ **شرط الواقف** ــ المالك ــ **أن لا يؤجر** ــ الوقف أصلاً أو ــ **أكثر من سنة** ــ أو شهر ــ **مثلاً** ــ اتبع شرطه في غير حال الضرورة، **فإذا** خولف ــ **فأجر سنتين**[٣٥] ــ مثلاً ــ يعني زاد على القدر المشروط من غير ضرورة. **في عقد واحد فالمتجه تخريجه على تفريق الصفقة ــ فيبطل في الزائد** فقط ــ وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً للروياني، وخالفه فيه جمع، ورجحوا البطلان في الكل، قال شيخي: وهو المعتمد، أي لأن المتصرف متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله.

**فلو أجره الناظر** ــ في غير حالة الضرورة. وقد شرط واقفه أن لا يُوجر أكثر من سنة ــ **عشر سنين في عشرة عقود** ــ مثلاً ــ **كل عقد سنة بأجرة مثله تلك السنة من شخص واحد** جاز ــ في الجميع، كما جرى عليه في الأنوار، وتقدمه إليه جمع، منهم ابن الأستاذ، نظراً لظاهر اللفظ، ومطابقة الحقيقة، لكن خالف فيه ابن الصلاح فأفتى: ببطلان ما عدى العقد الأول. وإن قلنا بصحة إجارة الزمن المستقبل من المستأجر وعلله: بأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد، فيخالف شرط الواقف.

قال الكمال ابن أبي شريف: وما أفتى به متجه جداً، قال متأخر: وهذا أقرب إلى غرض الواقف، والأول أقرب إلى لفظه، وميلهم إلى مراعاة الألفاظ أكثر. انتهى وفيه رمز إلى ترجيح الأوَّل، لكن الأرجح عند شيخي ما جرى عليه ابن الصلاح[٣٦].

أما حالة الضرورة كأن أشرفت الدار على الانهدام وتعطل الانتفاع بها من الوجه المقصود للواقف كالسكن. ولم يمكن عمارتها إلا بإيجارها أكثر من

---

(٣٥) نسخة: سنين.

(٣٦) ضعف ابن حجر ما قاله ابن الصلاح من عدم الجواز، وذلك في فتاويه وإليه يميل كلامه في التحفة أيضاً.. انظر فتاوى ابن الصلاح ص ٢٠٦ م ٢٩٥.

المشروط، فتؤجر بقدر ما بقي من العمارة فقط. مراعياً لمصلحة الوقف لا الموقوف عليه على ما بحثه متأخر.

وظاهر كلام ابن الصلاح: إنه يجب تعدد العقود في هذه الحالة، وإن شرط منع الاستئناف، لكن قال الأذرعي: إنه لم يذكره قيداً، بل لجواز الاستئناف وإن نص الواقف على منعه للضرورة، فلا يخالف ما أفتى به ابن رزين وأئمة عصره من الجواز في عقد واحد، إلى حدٍّ يمكن أن ينتفع به فلا تجوز الزيادة عليه، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وبحث بعضهم: إنه لو شرط أن الموقوف عليه يسكن والعمارة عليه اتبع شرطه، ومحل وجوب رعاية شرط الواقف ما لم يخالف الشرع، وإلا كشرط العزوبة أي في المدرسة فلا يصح، كما أفتى به البلقيني. وعلله بمخالفته للكتاب والسنة والإجماع، أي من الحث على التزوج.

«تنبيه» أفتى أكابر المتأخرين بأن أوقاف الأتراك لا يعمل بشيء من شروطها لأنهم أرقاء بيت المال فيتعذر عتقهم، حتى بيعهم لأنفسهم، وحينئذ فمن له حق ببيت المال أخذ وإن لم يباشر، ومن لا فلا وإن باشر. قال شيخي: وهو محمول على ماإذا تحقق رقَّهم.

**مسألة**: في فتاوي السبكي ــ **إن الناظر** ــ المشروط له النظر ــ **من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة؟؟** ــ وهي التي تثبت عند القاضي ببينة أو بعلمه ــ **كالناظر من جهة القاضي أو يكفي فيه العدالة** ــ الظاهرة وهي ــ **المجوزة لتصرف الأب** ــ والجد ــ في مال ولده ــ لأن ناظر الوقف بالولي أشبه؟؟ ــ **كل محتمل والظاهر**: **الثاني** ــ لأن له مستحقين ينتقدون عليه. انتهى، وتبعه جمع، منهم الزركشي ورده الأذرعي: بأن الصواب الذي دل عليه كلام الأئمة: اعتبارها ظاهراً وباطناً في كل ناظر[٣٧]. وكلام السبكي ضعيف بل شاذ، وأطال في تزييفه.

---

(٣٧) هذا هو مرجح التحفة والنهاية.. أما المغني فقد رجح ما رجحه السبكي. انتهى بتصرف. ثم انظر فتاوى السبكي ج ٢ ص ٤٧ طبع بيروت دار المعرفة.

ولو قال الواقف: وقفت بشرط النظر لنفسي وهو فاسق، فهل يقدح في صحة الوقف..؟ محل تأمل. أما لو قال: وقفته وجعلت النظر لي، فيظهر صحة الوقف وإلغاء الشرط، فإن تأهل بعد فهل للشرط اعتبار..؟. أو حيث ألغى لا يعتبر أصلاً..؟ للنظر فيه مجال!!.

وينعزل الناظر بالفسق المحقق. ولو الواقف، فإذا انعزل به فالنظر لمن بعده عند ابن الرفعة. وخالفه السبكي، فقال: للحاكم، لأنه لم يجعل النظر للمتأخر إلاَّ بعد فقد المتقدم، فلا سبب له غير فقده، وبه فارق ولاية النكاح قال: ولا يستدل به، إذ العارض مانع من تصرفه لا سالبُ لولايته، فإن عادت أهليته عادت ولايته إن كانت مشروطة في أصل الوقف، منصوصاً عليه بعينه وإلا لا كما أفتى به النووي.

**وإذا حكم له بالنظر** ــ أي أراد الحكم له به ــ **هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة** ــ عنده ــ **أو** ــ يكفي ــ **عدالته الظاهرة** ــ فلا يحتاج لتزكية؟ **كلٌّ محتمل، ويشبه أن يكون كالأب** ــ والجد ــ **إذا باع شيئاً** ــ من مال فرعه ــ **وأراد إثباته عند الحاكم. قلت: وقد مر حكم الأب** ــ والجد ــ **في باب الحجر** ــ وهو إن أوجه الوجهين: الاحتياج إلى ثبوتها[٣٨].

**مسألة:** إذا ــ **قال: وقفت داري** ــ مثلاً ــ **على عمارة المسجد** ــ أو الرباط أو المدرسة ــ **ولم يعين مسجداً** ــ ولا رباطاً ولا مدرسة ــ **لم يصح** ــ الوقف كما في فتاوي القفال، وجزم به في الأنوار وغيرها، لعدم التعيين، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يعين جهة الصرف، فمقتضى إطلاق الجمهور: الصحة وبه صرح البغوي وغيره. قال الزركشي: ويحتمل الجواز في الأولى أيضاً، حملاً للألف واللام على العموم، إذا لم يكن عهداً.

**أو** ــ وقفتها ــ **على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها، صحَّ** ــ الوقف بخلاف ما لو قال: وقفت أرضي على من أراد من المسلمين يبنى فيها بناء يكون

---

(٣٨) وهو ما اعتمده في شرح الروض، واعتمده في النهاية والمغني وفتح الجواد، ورجح في التحفة: الاكتفاء بالعدالة الظاهرة.. انتهى بتصرف.

ملكاً له، والأرض موقوفة فلا يصح، إذ أن لهم أن يجحدوها، وبه فارقت ما قبلها. كذا قاله القفال في فتاويه، وجزم به السبكي وغيره ـ وفيه نظر، إذ هو قريب من وقف المقبرة.

**مسألة:** إذا ـ **دفع مالاً إلى قيم مسجد ليصرفه في عمارته فله**، كما في الأنوار وغيرها ـ **استرداده** ـ منه ـ **قبل الإنفاق** ـ لبقائه على ملكه، إذ لا يخرج عنه إلّا به.

**مسألة:** **لو وقف على بني تميم** ـ أو بني هاشم، أو الطالبيين ـ **دخل** ـ فيه ـ **الإناث** ـ منهم، لقوله تعالى: [ولقد كرمنا بني آدم]، ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، يقال: امرأة من بني فلان وروى أن جواري بني النجار قلن: ـ

نحن جـوار من بني النجار        يـا حبذا محمـداً من جـار

أما لو وقف على بنات تميم: لم يدخل البنون قطعاً، كما في الجواهر وغيرها **أو بني زيد لم يدخل** ـ فيه **بناته**(٣٩) ـ لأن لفظ الذكور، وهو الذي يمتاز عن الأناث بعلامة، لا يدخل فيه الأناث تبعاً، خلافاً للحنابلة، وإنما دخلن في الأولى لأن القصد الجهة والقبيلة كما مرَّ، بخلاف الثاني.

قال الإسنوي: ولو خاطب ذكوراً وأناثاً بوقفت عليكم، فالقياس عدم دخولهن، فإن ادعى إرادتهن، فقد يقال: لا يقبل لتعلق حق الذكر ـ انتهى، وأيِّد بقول النووي في مسألة الواعظ المشهورة، جمهور أصحابنا على أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلّا بدليل. وقوله: طلقتكم خطاب رجال، فلا تدخل امرأته، قال شيخي: ويمنع التأييد بأن مسألة الواعظ دلت القرينة فيها على إرادة الهجر والترك لهم، لا إطلاق هذا، والأوجه: قبول قوله في إرادتهن وتغليب الذكر على غيره.

---

(٣٩) في حاشية عبدالحميد على تحفة المحتاج بعد ذكر هذه المسألة: ظاهره ولو لم يكن حال الوقف إلّا بنات، لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد من الحمل عليه، حمل بني زيد على بناته، فليراجع. انتهى.

**مسألة**: إذا ـ **وقف على ولده، فإذا مات فعلى أولاد أخيه، إن كان لأخيه أولاد، وإلا فعلى أولاد أولادي، فمات ولده، ولا ولد لأخيه**، استحق أولاد أولاده ـ **ثم لو حدث لأخيه ولد فينبغي أن يستحق** ـ لأن الصرف إلى أولاده إنما كان لفقد نسل أخيه وقد ـ **ذكره السبكي** ـ في فتاويه. ويقرب منه: ما لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد حمل عليه، فإن حدث له ولد صرف إليه لأن الصرف إلى ذلك إنما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت، لكن بحث بعضهم: إنهما يشتركان وهو غير بعيد.

**مسألة**: **لو وقف قرية** ـ مثلاً ـ **على قوم** ـ معينين أو لا ـ **جاز** ـ لهم ـ **أن يحدثوا** ـ فيها من مالهم. لا من مال الوقف ـ **سقاية ومقبرة ومسجداً** ـ كما في الأنوار..

**ولا يجوز** ـ للموقوف عليه المعين ولا لغيره ـ **أن يبنى** ـ أو يغرس ـ **في أرض موقوفة ولا يتخذ** ـ حماماً، **ولا** ـ **داراً** ـ ولا بستاناً ـ **إلا إذا** ـ نصَّ الواقف عليه أو شرط للموقوف عليه جميع الانتفاعات، أو ـ **جعل الواقف للناظر فعل ما يراه مصلحة** ورأى ذلك، فيجوز بشرط: أن لا يتغير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، وإلا فلا.

نعم.. إن وقف أرضاً للزراعة فتعذرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر ما فيه المصلحة، ولو بأن يؤجرها لذلك. وأفتى العراقي: في علو وقف أراد ناظره هدم واجهته، وإخراج رواشن في هواء الشارع، بامتناعه إن كانت الواجهة صحيحة، أو أضرَّ بجدار الوقف، وإلَّا جاز بشرط: أن لا يصرف عليه من ريع الوقف، إلا ما يصرف في إعادته على ما كان والزائد في ماله.

**مسألة**: إذا ـ **أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة** ـ أي بأن مورثه وقفها **وأنكر الباقون** ـ ذلك ـ **قبل قوله في نصيبه** ـ مؤاخذة له بإقراره ـ **فلو قسمت التركة فوقع في نصيبه عبد** ـ أي قن ـ **فأقر إن الأب** ـ يعني المورث ـ ولو عبر به لكان أولى وأوفق بأول كلامه ـ **وقفه أو أعتقه نفذ** ـ أي حكم عليه

بوقفه أو عتقه ــ **ولا يرجع على بقية الورثة ببدله إلا أن يقيم بينة** ــ **بوقفه** أو عتقه **أو يصدقوه** ــ فيرجع وتنقض القسمة، وتقسم ثانياً، أفتى به البغوي. ويظهر لي: أنها لو قامت حسبة كان كما لو أقامها. فلو قال: إلا أن تقوم بينة لكان أولى.

**مسألة**: تعم بها البلوى ــ **أفتى السبكي** ــ وتبعه جمع ــ **بأنه لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف** ــ فلو أقر بأنه لا حق له في هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله ولده التاج: إنه لا يؤاخذ بإقراره. وقد يخفى شرط الواقف ومدلول لفظه على العلماء. فضلاً عن العوام، فهو كمن يعترف ببنوة شخص مع عدم احتمال السن إذ تكذيب الحس والشرع سواء في إلغاء الإقرار فيجب اتباع شرطه نصاً كان أو ظاهراً، ويجب إلغاء الإقرار حيث لا احتمال له مع الشرط أصلاً. لمخالفته للشرع، وذلك ــ **لأن شرط الإقرار** ــ أي العمل به ــ **أن لا يكذبه الشرع**. **فإن كان له** ــ معه ــ **احتمالٌ ما، وأخذنا المقر به** ــ وحده ــ **ولا يثبت حكمه في حق غيره** ــ من بقية البطون بل يحمل الأمر فيه أي الغير على شرط الواقف ــ **وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته** ــ وجمع البدر بن شهبة: بحمل الأول: على ما إذا لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصِهِ بالوقف. والثاني على ما إذا علم. فيؤاخذ بإقراره لتضمنه رد الوقف. وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه، ومع ذلك لا يثبت للمُقر له، إلا إن كان الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر، لكن في كلام التاج السبكي: الجزم بأنه لا فرق بين أن يعلم، وأن لا.

**مسألة**: **قال الرافعي** ــ وتبعه في الروضة: ــ **ليس للناظر** ــ أي الذي لم يشرط له الواقف الاقتراض ــ **أن يقترض** ــ عند الحاجة ــ **لعمارة الوقف** ــ أي ولا أن يصرف من مال نفسه ليرجع ــ **دون إذن القاضي**(٤٠) ــ لاحتياجه لمزيد

---

(٤٠) وافقه ابن حجر في فتاويه وهو الذي تقتضيه عبارة التحفة، زاد في الفتح: فإن تعذر استئذانه، اتجه ــ أخذاً من كلامهم في نحو هرب الجمال ــ أنه يكفيه أن يشهد. انتهى.. أقول: وهو عين ما يأتي عن بحث الأذرعي، والله أعلم.

احتياط، ونظر، قال التاج السبكي: وعليه فيحتاج للفرق بينه وبين ولي اليتيم. إذ له أن يقترض له، أي بلا إذن ــ انتهى. وفرق غيره بأن الناظر يضيق فيه بما لا يضيق في الأولى.

وفيه: ــ **وأفتى ابن الصلاح** ــ وتبعه جمع منهم البلقيني ــ **بأن له ذلك ثم يوفى من ريع الوقف، لأن النظر ولاية تقبل مثل هذا** ــ ورد بأنه إثبات دين في جهة الوقف يتعلق بسائر البطون، فلا يستقل به الناظر، لأنه إنمًا له النظر مدة حياته، فاحتيج لإذن من له النظر العام وهو الإمام أو نائبه.

وهل يأتي ذلك في الناظر من جهة الواقف بالشخص كزيد لأنه يحتاج إلى اجتهاد تام وهو من وظيفة الحاكم..؟ أو لا لاستقلاله..؟ محل النظر.

**قال الأصل: وإذا أذن له في الاقتراض قبل قوله فيه ما دام ناظراً، فإذا انعزل لم يقبل** ــ أي إلا ببينة، وقضية كلامه كأصله: إنه لا نقل في ذلك وإنهما لم يريا فيه كلاماً لأحد، وهو عجيب!! فقد صرح به شيخ الأصحاب القفال في فتاويه وجزم به في الأنوار وغيرها، وبحث الأذرعي: جواز الاقتراض بغير إذنه إذا تعذرت مراجعته. انتهى. ويشبه: إنه لو ترتب عليها غرمٌ له وقعٌ من مال الوَقْف كما في زمننا إنه يجوز من غير إذنه..

وأفتى التاج الفزاري: فيما لو أنفق من ماله بلا إذن ليرجع جاهلاً بأن ذلك شرط، بأن له الرجوع لعذره. ويظهر تقييده بما إذا كان ممن يخفى عليه. ونقل الأذرعي عن بعض الأئمة: أنه ليس له أن يصرف في مداراة ظالم عن الوقف إلَّا بإذنه. لأنه محل اجتهاد، قال: وقضيته إنه لو صرف بغير إذنه ضمن وإن بيَّن!!.

**مسألة: إذا ــ وقف على أولاده، وقال: من مات عن ولد، أو نسل، أو عقب، صرف نصيبه لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية في الميراث، فماتت امرأة عن ــ بنت وابن بنتها** ــ التي ماتت في حياتها ــ **فأفتى السبكي** ــ ومن على قدميه: ــ **بأن النصف للبنت، والنصف الآخر لابن البنت** ــ لأنه من النسل والعقب، وأطال في الاستدلال له.

«فروع»:

**الأول**: أفتى العراقي: فيمن شرط أن يبدأ من وقفه بعمارته وما فضل له. ثم لأولاده، بأنه صحيح، وما فضل عن العمارة يحفظ ما دام حياً، ولجواز الاحتياج إليها فيها، والفاضل حال موته لأولاده، وأطال في توجيهه.

**الثاني**: أفتى بعضهم: فيمن وقف على ذكور أولاده، قاصداً حرمان أناثهم ببطلان الوقف. ورد.

**الثالث**: أفتى العراقي: بأن المراد بقول الواقفين: ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفي، قرب الدرجة والرحم. لا الإرث والعصوبة.

**الرابع**: اختلف أهل الوقف في أنه وقف ترتيب أو تشريك، أو في المقادير والواقف حي، فالقول له بلا يمين، وإلاَّ فوارثه، والناظر بشرطه لا غير، فإن لم يكن ولا بينة حلفوا. ثم إن كان بيدهم، أو بيد غيرهم، أو لا بيد أحد، استووا أو بيد بعضهم صدق بيمينه، قاله الماوردي. ولو اختلف الناظر والوارث ففي من يرجع لقوله وجهان: رجح الأذرعي الرجوع إلى الأول. قال: وظاهر الإطلاق إنه يرجع لقول الواقف وإن كان فاسقاً، لأنه لا يعرف إلاَّ من جهته. أما الناظر من جهة الحاكم فلا يرجع لقوله.

**الخامس**: تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف. زاد. أم نقص، سهل تحصيله أم عزَّ. فإن فقد فمثله، فقيمته وقت المطالبة.

**السادس**: قال الأشموني وغيره: يصح وقف الأعمى.

**السابع**: أفتى بعضهم: فيما لو تعارض تقرير الناظر الخاص، والحاكم، بتقديم الأول. وقيد بما إذا لم يعلم السابق. وإلاَّ قدم. ويؤيد الإطلاق عدهم من القواعد: إن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قالوا: ومن ثم لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص، وأهليته.

**الثامن**: أفتى شيخي أيده الله تعالى: فيما لو وقف على أولاده، ثم على أولاد أولاده، طبقة بعد طبقة، ونسلاً بعد نسل، بحجب الطبقة العليا منهم أبداً السفلى على أن من مات منهم وله ولد، وولد ولد، انتقل نصيبه إليه، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه إلى بقية المستحقين على الترتيب المذكور بأنه إذا مات أحدهم عن غير عقب يختص بنصيبه ذو الطبقة العليا، فإن مات انتقل لولده، وتبعه من المذاهب الأربعة نحو أربعين عالماً.

**التاسع**: قال الناظر: أنفقت، قُبِل عند الاحتمال، قال الأذرعي: هذا في العمارة والصرف لجهة عامة كالفقراء. أما لمعين فلا، كما قاله شريح، قال: ومثله فقهاء المدرسة والرباط.

**العاشر**: أفتى ابن الصلاح: بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره بطل. قال في الغنية: وكأنه إذا لم يعرف أصلاً، فإن عرف ثم جهل فلا.

**الحادي عشر**: عزل الناظر بالشرط نفسه لم ينعزل، لكن يجوز له الامتناع، قاله السبكي، وألفَّ فيه تأليفاً سماه: «تسريح الخاطر في انعزال الناظر».. ثم آخر سماه: «الملتقط في الناظر المشترط».. وقضيّة كلام ابن الصلاح خلافه ورجحه جمعٌ، وأفاد الأذرعي: حمل الأول: على الناظر بالشخص كزيد، والثاني: على الناظر بالوصف كالقاضي وخطيب البلدة، فلا ينعزل الأول وينعزل الثاني بعزله عن القضاء أو الخطابة، أو انعزاله لزوال الوصف.

**الثاني عشر**: أجر في وقف معلوم، ادعى الدفع، أي إلى المستحق أو الناظر فأنكر، فمن المصدق؟ قال في التوسط: ظهر للشيخ ــ ولعل مراده به النووي، فإنه يلقبه به كثيراً ــ إن القول قول المنكر القبض بكل حال.

**الثالث عشر**: أفتى بعضهم: في مدرس حبس، ولم يتمكن من المباشرة بأنه يستحق المعلوم. وتوقف التاج الفركاح، ومن ثم قال الأذرعي: القياس

عدم الاستحقاق ـ انتهى. ويوافق الأول قول الإسنوي: وقف على سكان محل فأخرج بعضهم مكرهاً ـ فالأقرب بقاء استحقاقه.

**الرابع عشر**: وقف على إصلاح أواني لمن تكسرت عليه لم يدخل آنية النقدين قاله المزجد..

**الخامس عشر**: أفتى جدي رحمه الله تعالى: بعدم صحة وقف المنقول مسجداً وإنه لا يجري عليه أحكام المساجد القارَّة إلَّا أن يحكم به من يرفع الخلاف..

**باب الهبة:**

مِنْ هبَّ: مرَّ، لمرورها من يد لأخرى. وشرعاً تمليك عين بلا عوض في حال الحياة. وأصلها قبل الإجماع: الكتاب والسنة.

**مسألة**: إذا ـ **غرس غرساً** ـ أو بنى بناء ـ **وقال عند غرسه** ـ أو بنائه ـ **أغرسه** ـ أو أبنيه ـ **لا بني مثلاً** ـ يعني محجوري ـ **فليس بإقرار** ـ منه بأنه وهبه إياه كما قاله العبادي، لأنه يشترط في هبة الأصل تولى الطرفين، بإيجاب وقبول. قال قوم: ومثله ـ خلافاً للقفال ـ ما لو زين ولده الصغير بحلى، فلا يكون تمليكاً له إذ هو على تمليكه يتولى الطرفين. والفرق: بأن الحلي في يد الصبي، دون الغرس لا يجدي، ولأن صيرورته في يده بدون لفظ مملك لا يفيد.

**بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لإبني أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار** ـ له بها ـ **فلو قال: جعلتها لابني وهو صغير لم تصر له، إلا إن قبلها وقبضها** ـ له فتصير له حينئذ، قاله في الكافي، قال الأذرعي: وما ذكروه شرطه أن يكون الأب ولياً لماله، فإن لم يكن ـ لعدم أهليته ـ فلا.

**مسألة**: إذا ـ **اشترى لابنه الصغير** ـ يعني المحجور ـ **شيئاً بثمن في الذمة، فأداه من ماله** ـ أي بنية التبرع لا الرجوع ـ **ثم وجد بالمبيع عيباً فرده** ـ به على بائعه ـ **استرد الثمن** ـ ويبقى على ملك الولد ـ **ولا يرجع فيه** ـ لأن

الهبة وقعَت في الثمن، وقد زال ملكه عنه ــ **بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً، فإن الثمن يرجع إلى الأب** ــ **لأنه لم يخرج عن ملكه. أفتى به القاضي.**

**مسألة**: **أفتى القفال**: **فيمن جهز بنته** ــ أي الكبيرة أو الصغيرة كما اقتضاه إطلاقه ــ **بأمتعة بلا** ــ لفظ ــ **تمليك** ــ وقبض ــ **بأنه** ــ **لا يصير ملكاً لها بدون الصيغة و** ــ **يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إن ادعته أو وارثها عليه**.

**وأفتى القاضي**: **فيمن بعث بنته** ــ ظاهره سواء كانت صغيرة، أم بالغة رشيدة، وتوقف في إطلاقه الأذرعي ــ **وجهازها إلى دار الزوج** ــ **ثم ماتت، وادعى ورثتها: إنه ميراث، والأب: إنه أعاره إياها** ــ **بأنه إن كان** ــ **قال** ــ **هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها** ــ **فيورث عنها** ــ **وإلا** ــ بأن لم يكن قال ذلك ــ **فهو عارية ويصدق** ــ في ذلك ــ **بيمينه**.

والحاصل كما في الأنوار: إن التجهيز بمجرده ليس بتمليك اتفاقاً، ومع اللفظ تمليك، لكن قول الأب: هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، قال في التوسط: وفي كونه إقرار نظرا! إذ هذا اللفظ يستعمل عادة فيما يبعث معها للتجمل ولو مستعاراً، أما لو قال: هو ملك لها، فلا إشكال.

**مسألة**: **إذا** ــ **تقايلا** ــ أي المتواهبان ــ **أو تفاسخا في الهبة** ــ العرية عن الثواب ــ **حيث لا رجوع** ــ بأن كان الواهب غير أصل أو منع من الرجوع مانع ــ **لم تنفسخ الهبة** ــ **أي لأن ذلك** ــ يعني الإقالة والفسخ ــ **إنما يكون في معاوضة** ــ **هذا هو الأصح من وجهين أطلقهما في الجواهر وغيرها من غير ترجيح وجزم به في الأنوار**[41].

**مسألة**: **إذا** ــ **قال** ــ لآخر: **أبحث لك ما في داري من الطعام. أو ما في**

---

(٤١) وفي القلائد: وتصح أي الإقالة في الهبة كما يؤخذ من العزيز في بابها، قال ابن الرفعة: وقضية كلام القاضي منعها، وجزم به في العباب، زاد الشيخ سالم ووافق القلائد ــ أي ابن حجر ــ في الفتح في باب البيع. ووافق ــ أي ابن حجر ــ متن عماد الرضا في باب الهبة. اهـ.

**كرمي من العنب جاز له أكله** ــ ولو كلُّه، على ما اقتضاه إطلاقه، وفيه نظر!! والأوجه حمله في الأولى على ما إذا دلت عليه قرينة قوية. وإلا امتنع الاستيعاب وتقييده في الثانية بأن لا يزيد على عنقود، لقول العبادي في خذ من عنب كرمي ما شئت: لا يزيد على عنقود، والنزاع فيه رد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب التقدير. ولو قال: خذ من نخلي ما شئت، فهل له أخذ عرجون؟ فيه نظر. والفرق بينه وبين العنقود ظاهر..

**لا بيعه وحمله** ــ ولا إطعام غيره، فإنه لا يجوز، كما أفتى به البغوي، وتبعه في الأنوار. وأيده الزركشي بقول النووي: إذا كان بين الشركاء حيوان لبون، أو شجرة مثمرة، لم تجز القسمة مهاياة للزيادة والنقص وطريقهما: أن يبيح كل لصاحبه مدة.

**وتقتصر الإباحة على الموجود** ــ أي عندها في الدار والكرم، دون الحادث.

**و** ــ فيها أيضاً **لو** ــ **قال أبحت لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم** ــ المبيح ــ **الجميع** ــ أي جميع ما فيها ــ **لم تحصل الإباحة** ــ والفرق بينهما: إن الأكل إباحة، وهي تصحُّ مجهولةً، وأما ما ذكر في الثانية فإنه في معنى الهبة وهي لا تصح مجهولةً.

«فروع»:

* هل تصح الهبة للجهة العامة؟؟.. تردد. أشار إليه الشيخان في اللقيط. وبالصحة جزم في الوسيط. لكن استبعده في شرحه في موضع. وأيد الزركشي. الصحة بصحة الوصية للفقراء. والهبة إنما تفارقها في القبض فيقبضها الحاكم.

* ولو قال: وهبتك بعوض فقال مجاناً. صدق المتهب..

* ولو أقر لفرعه بعين، فهل له الرجوع؟ وجهان. ويسمى: فرع القضاة الأربعة ــ وقال الحسين والماوردي: نعم، وبه أفتى النووي. وأبو عاصم وأبو الطيب: لا..

**باب اللقطة:**

بضم فسكون، أو فتح وهو الأفصح، لغة: ما يوجد بعد تطلب. وشرعاً: مال، أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة، بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواجد مستحقه، ولا امتنع بقوته. وأصلها: الإجماع.

**مسألة: إذا ـ التقط مالاً ـ ثم ادعى إنه ملكه ـ قبل ـ** قوله فيه بيمينه **ذكره ابن الرفعة ـ** في الكفاية **ـ قال الأصل: ومحله عند عدم المنازع ـ** أما لو كان ثم منازع له في دعواه ملكه، فلا بد من بينة، فإن أقاما بينتين تعارضتا، ولا تقدم بينة الملتقط، على ما يقتضيه إطلاقهم.

**بخلاف ما لو التقط صغيراً، ثم ادعى إنه ملكه، فلا يقبل قوله فيه ـ إلا** ببينة مبينة سبب الملك من إرثٍ أو غيره، سواء كان ثم منازع أم لا، وهذا من المواضع التي لا تسمع الشهادات فيها إلا مفصلة.

«فرع»:
من وجد في بيته درهماً، ولم يذكر لمن هو، لزمه تعريفه كاللقطة[٤٢].

**باب الفرائض:**

أي مسائل قسمة المواريث، والأصل فيه: أخبار مشهورة.

**مسألة: لو حكم قاض بأن زيداً ابن عم فلان الميت وعصبته، وأنه يستحق جميع إرثه، فظهر ـ بطريقه الشرعي أن ـ للميت ثلاث بنات ـ** ومثله ما لو ظهر بنتان **ـ عند قاض آخر، صرف إليهن ثلثا التركة، ولا يبطل الثبوت في حق ابن العم فيصرف إليه ـ** الثلث **ـ الباقي ـ** كما لو أقام بينة إنه أخو الميت، ثم ثبت أن له ابنتين، لا تبطل أخوته، أفتى به القاضي.

---

(٤٢) فائدة: من فقد نعله في مسجد ـ مثلاً ـ ووجد غيرها في محلها، لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله، وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله وإلَّا فهي لقطة، وقريب منه في التحفة والعباب حاشية الجمل. اهـ.

**مسألة: أفتى الغزالي: فيمن مات عن أخ وأمٍّ مزوجة بغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت، وشهد لها أربع نسوة بأنها إذ ذاك كانت حاملاً، بأن شهادتهن مقبولة**، إذ الحمل يعرف. قال: وينصب القاضي عن الطفل نائباً في الخصومة، ولا يؤخر إلى بلوغه ــ **قال الأصل** ــ أخذاً من التوسط بالحرف على عادته: **وبه صرح القفال** ــ في فتاويه، يعني بقبول الشهادة على الحمل لا بأصل المسألة ــ قال: **ومراده الشهادة بالحمل والولادة** ــ وإلا فمجرد الشهادة بالحمل لا يكفي.

«فرع»:

وقع اضطراب في كلام الشيخين أن من حفر بئراً ووضع حجراً، أو نصب ميزاباً عدواناً، فهلك به مؤرثه، هل يرثه؟ قال الأذرعي: وظاهر كلامهم: أن كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته، يمنع، وإلا فلا.

ولو أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل، كذا في البحر. وتبعه القمولي وغيره، وجزم بعضهم بخلافه، ولا يرث شهود التزكية والإحصان..

ولو وصف دواء لمورثه فمات ورثه إن علم الطبَّ، وإلا فلا، لأنه يعد قاتلاً له، قاله الزركشي. لكن أطلق الرافعي: إنه لو سقى مؤرثه الصبي دواء، أو ربط جرحه على سبيل المعالجة ومات، لا يرثه. وتقييده بالصبي يخرج البالغ.

وجزم جمع: بأن الزوج لو أحبل زوجته، فماتت بالولادة ورث. ولم يضمنها. قال التاج السبكي: ولعله إجماع إن كان النكاح صحيحاً، وإلا ففي ضمانها قولان!!.

**فإن قلت**: الوطء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشىء عنه الولادة، الناشىء عنها الموت. وقد صرحوا بأنه متى كان له دخل في القتل بمباشرة أو تسبب أو شرط، لا يرث. والوطء كذلك. وكلامهم في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلاً. وبأن الوطء يفضي للهلاك. !!؟..

**قلت**: الوطء من التمتعات، ومن شأنها أن لا يقصد بها قتل، ولا ينسب إليها، وإنما خولف في الرهن لتحجير الراهن على نفسه به في الرهن.

**باب الوصية**:

هي لغة: الإيصال. وشرعاً تبرع بحق مضاف ــ ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة، وأصلها قبل الإجماع، الكتاب والسنة.

**مسألة**: **لو قال: كل من ادعى شيئاً** ــ أي في تركتي بعد موتي ــ **فصدقوه أو فأعطوه** ــ أو فادفعوه ــ **له أو فهو صادق** ــ فيه ــ **فهو وصية** ــ له فيعتبر من الثلث قاله الروياني في البحر تبعاً للماوردي. فإن ادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر، ولا حجة، وضاق الثلث عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما، قاله الماوردي، فعزوه للروياني قصور، أو تقصير.

**وكذا لو قال**: **من ادعى ممن لي عليه دين إنه وفاه وحلف فصدقوه ــ فهو** وصيَّة أيضاً كذا أطلقه كأصله، تبعاً لبعضهم، وهو محمول على ما إذا قال: فصدقوه بلا حجة، أما لو قال: فصدقوه بيمينه بلا بينة لم يكن وصية، كما جزم به بعضهم، لأنه لم يسمح له بشيء وإنما قنع بحجة بدل حجة، وهو مخالفة لحكم الشرع، فألغى، ويكلف البينة.

**فإن قلت**: لم لا يكون وصية لمن ادعى الوفاء وحلف..؟؟.

**قلت**: هذا ليس وضع الوصية، ولا قريباً منه، فلم يحمل عليها سواء عين الغرماء، أم أجهلهم. وقول أبي زرعة: إذا عين الغريم وقدر مدَّعاه كان وصية. اعترض: بأن اشتراط اليمين إعراض عن الوصية بكل وجه.

واعلم أن جميع ما سلكه في صورة المتن مصوَّر بما إذا عمم وأبهم كما ترى، أما لو عين المرء بشخصه كقول المريض: مهما ادعى به فلان فصدقوه أو فهو صادق. أو له على شيء لا إن قال: فهو مصدق أو فهو صدوق. فهو إقرار كما قاله ابن المنذر. فظاهر كلامه: إنه يصدق في كل ما يدعيه وإن زاد على

الثلث، وعلى ما يعينه الوارث. وهو احتمال لأبـي علي الثقفـي. لكن قال الزجاجي: هو إقرار بمجهول يعينه الوارث، ورجحه العبادي[٤٣].

**فإن قيل:** هل للمسألة شبه بما لو قال: إن شهد على فلان بكذا. أو شاهدان بكذا فإنهما صادقان، فإنهم صححوا أنه إقرار وإن لم يشهدوا. وإن قال: إن شهدا صدقتهما فليس بإقرار.؟!!.

**قلنا:** هي مفارقة لها من جهة إنه عين هناك المشهود به، كما عين الشاهد فقال: إن شهد بكذا، وفيما هنا لم يعين المشهود عليه، بل عممه، وأجهله فمن ثم لم يلزم من جعله مقرًّا في هذه جعله مقرًّا في تلك، ومن ثم يكون مقراً في هذه في الحال، ولا يتوقف على شهادة فلان، وهنا لا بدَّ من دعوى اليمين. وما قاله أفاده السبكي. قال: وقد وقع في المحاكمات رجل قال: جميع ما يدعي به فلان في تركتي حق ــ أو نحو ذلك. وأقر لمعين بشيء. وقضى، فادعى فلان جميع ما وجد، ومقتضى التصحيح أن يتحاصص هو والمعين المقر بمعـين، كدينيين تزاحما ولكن لم أجسر على الحكم بذلك، ووجدت النفس تميل إلى تقديم المعين بجميع ما عين له، ولم أقدم على الحكم بذلك أيضاً. انتهى.

وفي فتاوي ولده التقي السبكي: أقر بأن كل شيء منزل في دفاتري صحيح فهو إقرار صحيح، ثم ما تحقق إنه فيه وقت الشهادة عمل به، وما تحقق حدوثه أو شك فيه يوقف. قال في التجريد: وفي قوله بالوقف في صورة تحقق الحدوث نظر. انتهى. وهذه فروع تعـم بها البلوى، ويعز النقل فيها، فتأمل ما تلوته عليك فقلَّ أن تراه مجموعاً في كتاب.

**مسألة: لو أوصى بمكروه كأن أوصى** ــ رجل أو امرأة ــ لها محرم ــ **بأن** يدفن في تابوت ــ أي صندوق ــ وهو فعلوت من التوب الذي هو الرجوع، لما أنه لا يزال يرجع إليه ما يخرج منه. وتاؤه مزيدة لغير التأنيث كملكوت ــ

---

(٤٣) المسألة بكاملها منقولة عن ص ١٢٨ ــ ١٢٩ ج ٢ من طبقات الشافعيـة ترجمـة ابن المنذر.

**والأرض صلبة** وليس بها سباع ولم تنهر ـ **أو** ـ أوصى إنسان **بأن ـ يجعل تحت رأسه مخدة** ـ بكسر الميم، أو بأن يفرش تحته شيء، أو يوضع على رأسه عمامة ـ **لم تصح الوصية** ـ وإنما كره ذلك، لما فيه من إضاعة المال لكنه لنوع غرض قد يقصد، فلا تنافى بين العلة والمعلل، لأن محل حرمته إضاعته حيث لا غرض أصلاً.

أما لو كانت الأرض ندية، أو رخوة، أو بها سباع، أو تهرَّى بحيث لا يضبطه إلا التابوت، أو كانت امرأة لا محرم لها، فلا يكره التابوت فتصح الوصية به.

**ويلزم منه إنها لا تصح فيما لو أوصى بعمارة على القبر كقبة** ـ لكراهة البناء عليه، فتصح الوصية به نظير ما مر. وما جرى عليه من إطلاق كراهة القبة على القبر تبع فيه أصله، التابع للأذرعي..

**وفي ـ زيادات** ـ أبي عاصم ـ **العبادي** ـ وسكت عليه غير واحد إنه ـ **لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية** ـ قال الشيخ شهاب الدين ابن حجر: ولعله بناه على إن الدفن في البيت مكروه، والمرجح خلافه، انتهى. ومن وقف على كلام الشيخ أبي عاصم علم أنه لم ينبه على ذلك، فإنه جزم بالبطلان معللاً بأنه لا منفعة له فيه، ولا لأحد من المسلمين هذه عبارته. وتعقبه الأذرعي. بأنه قد يكون فيه منفعة. بأن يكون بيته ممر المسلمين فيكثر الترحم عليه، ومقبرة ثانية قليلة الطارق، أو يشك في حل الدفن بها للتردد. في أنها مغصوبة، أو يقصد به قرب داره على القراءة على قبره، فيما إذا أوصى بذلك، أو وقف عليه وقفاً، وعلم مما مر: امتناعه بإطعام المعزين لكراهته، وبإطعام النائحات لحرمته.!!.

**مسألة**: في فتاوي القاضي إنه ـ **لو قال ثلث مالي للفقراء** ـ **مثلاً** ـ فليس بوصية ولا إقرار ـ وقيل ـ أي قال الزجاجي هو ـ **وصية للفقراء** ـ ورجحه الأذرعي، بأن المفهوم منه: الإيصاء لا غير. وقيل: هو إقرار، ويشهد

له قول الأنوار: لو قال هذا العبد للفقراء، فالمفهوم من كلام القاضي في النذر، ومن تعليق البغوي هنا: إنه يصح الإقرار.

**مسألة**: إذا ــ **أوصى لطلبة العلم صرف لمن دخل في طلبه يومئذ** ــ قاله في الأنوار وغيرها ــ **والقياس** ــ إنه يصرف لمن دخل في طلبه ــ **يوم** ــ أي وقت **موت الموصي**(٤٤)..

**مسألة**: إذا ــ **أوصى إلى اثنين** ــ وشرط اجتماعهما أو أطلق، بأن قال: أوصيت إليكما. أو إلى فلان، ثم قال عن آخر: هذا وصيي ــ **اشترط اجتماعهما على التصرف** ــ فيما إذا قبلا عملاً بالأحوط، لأن أحدهما قد يكون أعرف، والآخر أوثق. وكلامهم يعم المحقرات كشراء رغيف، وحزمة بقل، قال الأذرعي: وفيه حرج شديد، ولو قيل محل الاشتراط فيما يحتاج إلى المراجعة والاجتهاد لم يبعد.

وإنما يجب الاجتماع فيما يتعلق بالطفل وماله، وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه، فلكل منهما الانفراد به، لأن لربه الاستقلال بأخذه.

**وقول الشيخين**: معنى ذلك إنه يعتد به، ويقع الموقع ــ لا أنه يجوز الإقدام عليه، لأنَّه بالوصية أشبه فليكن بحسبها؟!.

**أجيب**: بأن الذي يتقيد بها، ما يختلف الغرض باختلاف المتصرفين فيه، وما ليس كذلك، كالمثل المذكورة، فلا وجه للتقيد به فيه..

قال الإمام: **والمراد** ــ باجتماعهما ــ صدوره عن رأيهما، **لا تلفظهما بصيغة العقد** ــ معاً ــ **فلأحدهما أن يباشر العقد بأذن الآخر** ــ لكن بحضوره ونظره، لا في غيبته لأنه يتضمن إثبات الاستقلال لشخص، وهو مخالف لرأي

---

(٤٤) مثله في الخادم للزركشي، والأنوار للأردبيلي، وفي الدشته للعيدروس عن فتاوى باصهي: لكن في بغية المسترشدين للمشهور عن الجفري ما تظهر مخالفته في بيان حد طالب العلم. اهـ.

الموصي وموجب لفظه، كما قاله الإمام. ومن ثم قال في الأنوار: لو فوض أحدهما التصرف للآخر، وغاب، فباع في غيبته بطل، ولو أنـاب الغائب أو القاضي عنه وانضم إلى الحاضر جاز.

**ولغيرهما مباشرته بإذنهما** ــ لصدوره عن رأيهما، لكن بحضورهما،كما تقرر. ولأحدهما أن يشتري لأحد الطفلين من الآخر شيئاً. أما لو قبل أحدهما فقط، أو قبلا ثم ردَّ أحدهما، فللثاني التصرف، ولا يعوض الحاكم بدل الراد، أما لو رد أحدهما في نحو أوصيـت إليكما فيعوض بدله، لأنه لم يرض بنظره وحده. وأما لو صرح بـالإنفــراد أو قال: إلى كل منهما، أو كل منكما وصيي فيجوز كالوكالة.

ولو اختلف وصيًا التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق، فإن وقع معاً بطلا، أو غير مستقلين ألزمهما الحاكم العمل بما يراه مصلحة، وأناب عمن امتنع، أو في المصرف، أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالاً تولّاه القاضي، أو ينقسم قسم بينهما، ولكل التصرف بالأذن، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع.

**مسألة: قال الرافعي**: ــ في العزيز ــ **لو أوصى بعبد** ــ أي قن ــ **هو ملك لغيره** ــ لو قال: أوصى بمملوك غيره لكان أعم وأخصر ــ **فوجهان** ــ في صحة الوصية وعدمها ــ **قال النووي** ــ في زوائد الروضة: **أوفقهما** ــ وأحراهما على قواعد الباب ــ **الصحة** ــ حتى إذا ملكه بعد، أخذه الموصي له، لأن الوصية بالمعدوم جائزة، فبغير المملوك أولى ــ **واقتضى كلام الرافعي في** ــ باب ــ **الكتابة الجزم بالمنع** ــ لأن مالكه يتمكن من الوصية به، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف اثنين، وأفتى به البلقيني وقال: نص الشافعي في الأم وقطع به الغزالي على البطلان.

**نعم لو** ــ أتى بصيغة شرط كأن ــ **قال أوصيت بهذا العبد إن ملكته صح في الأصح** ــ كما ذكره الرافعي أيضاً في الكتابة تعليلاً لبطلان الوصية بالمكاتب، وجرى عليه جمع متأخرون، وقال الشهاب الحجازي في مختصر الروضة: إنه

المفتي به في هذه انتهى، لكنه في الروضة جعلها على حد، وصحح الصحة فيهما.

قال في الطراز: ولو أوصى بما يملكه ثم زال ملكه عنه، فقد جزموا ببطلان الوصية، وكان القياس: بقاء الوصية بحالها فإن عاد للملكه أعطى للموصي له، كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية، بل أولى ــ **وكذا لو أوصى بعين مرهونة** رهناً شرعياً، أو جعلياً، ولو قال: بمرهون لكان أخصر، أي فإنه يصح، ثم إن بيعت العين في الدين بطلت وإلا فلا، والقياس: صحة قبول الموصي له بعد الموت وقبل فك الرهن، اعتباراً بما في نفس الأمر. وبحث بطلانها بموت الراهن وإن فك، رد.

**مسألة**: لو ــ **أوصى ببيع نصيبه** ــ من عقار مثلاً ــ **شائعاً ــ وصرف ثمنه في جهة بر، فللناظر في الوصية** ــ بل عليه ــ **طلب القسمة** ــ من الشريك ــ **إن كان ثم** ــ أي هناك ــ **مصلحة بأن يزيد بسبب ذلك ثمنها** ــ وإلا فلا ــ وحيث قلنا له الطلب وطلب، أجبر الشريك.

**مسألة**: قال بعض المتأخرين: ــ **الغالب على ظني إني رأيت في كلام أصحابنا** ــ بل هو في أشهر كتب المذهب، وهو أصل الروضة نقلاً عن الماوردي وأقره غير واحد. وجزم به في الجواهر جزم المذهب المفرغ منه ــ **إنه إذا أوصى** ــ بشي **للفقراء** ــ والمساكين مثلاً، يعني لجهة عامة، ولو عبر به لكان أولى ــ **كان للقاضي تعيين من يصرف إليه، والوصي يتولى الصرف** ــ لمن عين ولا يجوز له تعديه ــ **قال الأصل**: ورأيت في كلام السبكي ما يخالفه ــ وهو إنه ليس للقاضي ذلك، بل هو للـوصي. ونظره عليه نظر إحاطة ورعاية فقط، وقد علم إن المنقول خلافه.

**مسألة**: في فتاوي القفال إنه إذا ــ **أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج ثمن كفنه** ــ ومؤن تجهيزه ــ من **ثمنه** ــ تعين. لأنه قد يتيقن حله أو نحوه ككونه لا شبهة فيه دون غيره، فإن خالف ــ **فاقترض الوصي دراهم** ــ أو دنانير ولو اقتصر على الاقتراض لكان أولى ــ **وصرفها** ــ فيه ــ **فليس له بيع ذلك الشيء**

**والوفاء منه، وإلا** ــ أي وإن لم ينو الشراء له بأن نوى نفسه أو أطلق ــ **فكالاقتراض** ــ أي فليس له البيع، ويلزمه الوفاء من ماله. ومحل ما تقرر حيث لم يضطر للتصرف من ماله، وإلا كأن لم يجد مشترياً رجع إن أذن له حاكم، أو فقده وأشهد بنية الرجوع كنظائره، قاله الأذرعي.

قال في الأنوار، أخذاً من فتاوي القفال: ولو دفع دراهم لآخر، وقال: اجعل كفني منها، لم يلزمه الشراء بعينها، بل يلزمه الشراء مطلقاً ويقضي الدين منها.

**مسألة**: إذا ــ **أنفق** ــ الوالد ــ **على ولده الموسر** ــ أي محجوره بغير إذن حاكم ولا إشهاد، بل ــ **بنية الرجوع** ــ في ماله ــ لم يرجع **إلا أن** ــ يكون ماله غائباً أو ــ **تكون المصلحة في عدم بيعه ذلك الوقت** ــ ككساده، أو رجاء ربح بتأخير بيعه، فيرجع حينئذٍ، وقضية كلامه كأصله. إن الرجوع في هذه الحالة خاصٌ بالأب، لكن إطلاق الأنوار يتناول كل ولي، قال متأخر: والأوَّل أوجه، ومن ثم جرى عليه الجلال البلقيني فيتقيد الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً، لأنه الذي يتولى الطرفين بخلاف غيرهما فلا يرجع مطلقاً، إلا إن أذن له حاكم. أو فقده وأشهد.

**مسألة**: أفتى القاضي بأنه لو ــ **دفع كيساً إلى زوجته** ــ مثلاً ــ **وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان** ــ الآن أو أطلق ــ **والباقي لك، فهو توكيل، تنعزل منه** ــ **بموته** ــ لانعزال الوكيل بموت موكله ــ **فإن قال: إدفعيه** ــ **له بعد موتي فهو إيصاء، فلا تنعزل بموته** ــ وذكر في الوكالة ما يصرح به.

**فلو قال لمديونه: إذا مت ففرق ما لي عليك من الدين، وهو كذا إلى الفقراء، فالظاهر صحته، وهو إيصاء أيضاً** ــ كذا بحثه الغزي وقال: إنه عمل به في المحاكمات.

قال في التجريد: وفيه نظر، لتوليه القبض والإقباض؟؟!!.

وجوابه: إن سبب اغتفاره هنا، تقدير أن الفقراء وكلوه، وكما قدر إن المعمرين وكلاء في إذن المؤجر للمستأجر في العمارة، بل ولا يحتاج إلى هذا

التقدير، فإن سببه الخوف من استيلاء نحو قاضٍ بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هذا هو القياس. لأن الغالب في القضاة: الخيانة، لا سيما في الصَّدقات! وقد قال الأذرعي عن قضاة زمنه، وهم أحسن حالاً ممن بعدهم: تجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام!!.

**مسألة: لو أوصى للفقراء مثلاً، بثلثي ماله فأخرج الوصي الوصية** ــ أو مؤن التجهيز ــ **من ماله ليرجع** ــ أي بنية الرجوع في التركة ــ **جاز** ــ ورجع **إن كان وارثاً** ــ وأذن له بقية الورثة(٤٥) **وإلا** ــ بأن لم يكن وارثاً ــ **فلا** ــ يجوز ولا يرجع مطلقاً أي إلا إن أذن له حاكم. أو جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم، أو لم يتيسر بيع التركة. فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره.

**مسألة:** لو ــ **أوصى ببيع داره** ــ مثلاً ــ **والتصدق بثمنها فباعها الوصي، فللمشتري أن لا يسلم الثمن** ــ إليه ــ **حتى يثبت الوصي وصيته عند الحاكم** ــ أي وإن أقر بأنه وصي لاحتمال أن يكون ثم غيره ــ قاله القفال في فتاويه.

**قال الأصل** ــ كما قاله الأذرعي في التوسط ــ **ومثله** ــ في ذلك ــ **الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم** ــ وقد مر بعض ذلك.

**مسألة: قال القاضي أبو الطيب** ــ الطبري، من الطبقة العاشرة، عاش أكثر من مائة سنة، ولم يختل عقله، **فقال له** الشاشي: قد متعت بجوارحك؟؟ فقال: ولم؟ وما عصيت الله بواحدة منها قط؟! قيل: وهو أفضل من أبـي حامد الإسفرائيني ابتدأ يدرس وله أربع عشرة سنة. فلم يخل به يوماً إلى أن مات.

**لو قال: ضع ثلثي حيث شئت، لم يجز له الأخذ لنفسه** ــ أي وإن نصَّ له على ذلك كما اقتضاه إطلاقه لاتحاد القابض والمقبض ــ **وألحق** ــ الإمام أبو الفرج ــ **الدارمي** ــ صاحب الاستذكار البديع الغريب المفيد ــ **بنفسه** ــ **كل** ــ **من لا تقبل شهادته له** ــ يعني لبعضه ــ لا لعداوة ــ كما هو ظاهر للتهمة، أي إلا

---

(٤٥) صرح الإمام الأشخر في فتاويه: بأن إذن الورثة ليس شرطاً، وعلله: بأن للوارث خلافة عن الميت شرعية، وأفادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة. اهـ.

أن ينص له عليه لمستقل، إذ لا اتحاد ولا تهمة. قال: ولا يجوز أن يعطى من يخاف منه، أي ولم يوجد فيه شروط الإعطاء، وإلا فلا وجه لمنع إعطائه، قال: ولا لمن يستصلحه، وكأن مراده أنه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحاً، وفيه نحو ما قبله، وهو إنه إن وجد فيه شروط الإعطاء جاز مطلقاً، أو عدمه لم يجز مطلقاً.

واقتصار المؤلف كأصله على نقل ذلك عن أبي الطيب يوهم أنه لا يعرف لغيره، وليس كذلك، بل هو نص صاحب المذهب، ففي الإشراف: إنه إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، قال الشافعي: لا يضعه في نفسه وأبيه وزوجته، ولا ورثة الموصي ولا فيما لا مصلحة للميت فيه.

فإن وضعه في ورثة الموصي لم يصح الاختيار، ولا يختار ثانياً لأنه انعزل، ويحتمل إنه كوكيل باع بيعاً فاسداً، فيصح في أحد الوجهين. انتهى، قال الأذرعي: فيصح بيعه ثانياً بثمن المثل في أحد الوجهين، كما قاله شريح: فعلى هذا يصح أن يضعه ثانياً في جهة صحيحة.

**مسألة: لو ــ أوصى أن يشتري له عشرة أقفزة حنطة جيدة ــ مثلاً ــ بمائتي درهم ويتصدق بها ــ عنه ــ فكان ثمنها مائة درهم فقط. فثلاثة أوجه فيما يفعل** بالباقي ــ **في البحر** ــ للروياني.

**أحدها ــ ترد المائة أي الزائدة إلى التركة للورثة** ــ وتبطل الوصية فيه.

**والثاني: إنها وصية** ــ أي لبائع الحنطة.

**والثالث ــ يشتري بها حنطة بهذا السعر ويتصدق بها** ــ ولم يرجح الشيخان منها شيئاً.

**قلت** ــ كما قاله البلقيني ــ **والأوجه الأول** ــ أخذاً من قولهم: أوصى بإعتاق رقاب فثلاث فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص، بل نفيسان به، فإن فضل عن أنفس رقبتين شيء فللورثة. ورجح بعضهم: الثالث فارقا: بأن المدار على اسم الرقبة ولم يوجد، وهنا على بر الفقراء، وهو مقتضى لصرف المائة في

شراء حنطة بهذا السعر، والتصدق بها، ولئن سلم ما رجحه المؤلف فمحله ما لم يعين البائع وإلا فينبغي أن يكون الأوجه الثاني.

**مسألة: حكى ــ فحل هذا المذهب وأسده ــ الإمام ــ** أبو المعالي الجويني **عن والده ــ** ركن الإسلام إمام المذهب أبي محمد الجويني. الذي قيل فيه: لو جاز أن يبعث في زمنه نبي لما كان إلاّ هو ــ **إنه لو جعل الموصي للوصي جعلاً قدر أجرة مثله ووجد الإمام ــ** المراد به هنا ما يشمل القاضي ــ **متبرعاً لم يجز العدول عن الوصي إلى المتبرع قال الإمام ــ** في النهاية: ــ **وهو صحيح إن كان الوصي كافياً. والجعل يفي به الثلث. فلو لم يكن كافياً، أو جعل له أكثر من الثلث فالوجه: القطع بالعدول عنه، إلا أن يرضى الوصي الكافي بما يحتمله الثلث فلا يعدل عنه.**

قال الأذرعي: ومحله إن جعل له ألفاً مثلاً على الوصاية، أمَّا لو جعل له كل شهر أو سنة شيئاً مقدراً، فلا يتصور اعتباره من الثلث حالاً، فإن جاز مثل هذا فإن كان أجرة مثل عمله أو دونه جاز، وإلا فلا، ويقال له: إن رضيت بأجرة مثل عملك، وإلا استبدل بك، إلا إن كان الزائد يوفر عليهم أضعافه بحسن تصرفه وجاهه، ولا يوجد مثله يرضى بدونه، انتهى، ويؤخذ من ذلك حكم ما عمت به البلوى من أن الواقف يشرط للناظر معلوماً، فيقول آخر: أنا أقبله حسبة، فلا يجوز عزل المتولي الكافي به، وإن لم يرض إلا بالمعلوم.

**«فروع»**:

* قال العبادي: ادعى الوصي ديناً في التركة ولم يمكنه إثباته، تخرج الوصية منه خوف أخذه، إلا أن يبرىء، واستحسنه التاج السبكي، وأيده بقول الماوردي: ادَّعى الملتقط رِقَّ اللقيط نزع.

* ولو أوصى على أولاده، ثم حدث أولاد، فهل يدخلون؟ قال الأذرعي: لا، وقال الأشموني: نعم.

* قال السبكي: للقاضي ضم مشرف للوصي بمجرد الريبة. وقال الأذرعي: لا. إلا إن قويت الريبة. قلت: ومنه يؤخذ حكم ما عمت به البلوى

من نصب ناظر صبي على الأصل، ومنعه من التصرف إلا بمعرفته، فلا يجوز إلا إن قويت الريبة وغلب ظن الخيانة، وإلا فالنصب باطل، لأن فيه حجراً عليه، أو مشاركة له في ولايته بغير سبب يقتضيه.

* ولو ادعى الوصي الصرف للفقراء فكذّبوه صدق، ولو عين جماعة فكذبوه(*)!! وفارق: ما لو أوصى لفلان الفقير بأن الحق في هذه لمعين، قاله القفال: قال في الغنية: ويؤخذ منه إن فقراء البلد لو انحصروا فهم كالمعينين.

**باب الوديعة:**

هي لغة: ما وضع عند غير مالكه لحفظه. وشرعاً: العقد المقتضي لاستحفاظه، أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما.

**مسألة:** لو ــ **بعث رشيد حماراً** ــ مثلاً ــ **مع صبيٍّ** ــ والحمار للباعث ــ **إلى راع يرعاه، فجاء الصبي** ــ إليه ــ **فقال له الراعي: دعه يرتع مع الدواب ثم ساق الراعي الدواب** ــ أو لم يسقها، إذ أن من الواضح أن سوقها ليس بشرط فلو حذف هذا لكان أولى لإيهامه ــ **فسار الحمار معه ثم هلك** ــ بغير تقصير ولا تعدٍّ ــ **لم يضمنه لأنه أمين، ولأنه صار وديعاً بقوله: دعه** ــ ولا نظر لفساد العقد هنا إذ الصبي لا يصح توكله عن غيره في غير إيصال الهدية، لأن للفاسد حكم الصحيح ضماناً وعدمه.

**مسألة:** إذا ــ **وضع** ــ إنسان ــ **ثوبه** ــ يعني متاعه ــ **بمسجد** ــ أو مدرسة أو سوق ــ **مثلاً، وقال لآخر: احفظه، فقال: نعم، ثم خرج المالك ثم الآخر** ــ أو نام ــ **وترك الباب مفتوحاً فضاع الثوب** ــ أو نحوه ــ **ضمنه** ــ أي إن عد مستولياً عليه، لأنه ضيّعه بقيامه. أما لو سكت فلا ــ لأنه ليس باستيداع عرفاً، أفتى به القفال. قال الأذرعي: وهو أصح من فتوى الغزالي بخلافه ــ **وكذا** ــ الحكم ــ **لو ترك باب داره** ــ أو دكانه ــ **مفتوحاً. وقال**

---

(*) كذا في الأصل.

لآخر: **احفظ الثوب وقال: نعم ثم خرج** ــ وتركه مفتوحاً ــ **فضاع** ــ فإنه يضمنه إن عد مستولياً عليه لما ذكر.

**بخلاف ما لو أغلق المالك الباب، ثم قال لآخر: احفظه وانظر إليه فأهله، وسرق فلا يضمنه** ــ لأنه لا يعد مستولياً عليه. فعلم أنه متى رد، ثم ضيَّع كأن ذهب وتركها، ولم يكن قبضها لم يضمنها، وذهابه بدونها، والمالك حاضر رَدٌّ. . وهل يأثم؟ جزم في الأنوار: بالتأثيم واعترض.

**مسألة:** إذا ــ **أودعه حنطة مثلاً، فوقع فيها السوس** ــ أو تمراً فوقع فيه الدود ــ **لزمه الدفع** ــ عنها. لأنه من أصول حفظها. **فإن** ــ تركه مع تمكنه ضمن ــ وإن ــ **تعذر باعها** ــ وجوباً . . **بإذن الحاكم** ــ لا دونه **فإن لم يجده** ــ أو وجده وخشي أن يأخذها ويضيعها، فيما يظهر لي ولم أره ــ **فبالإشهاد** ــ فإن تمكن منه وتركه ضمن، وإلا فلا لعذره، قاله في الأنوار وبحث: إنه لو قال: لم أجد شهوداً لم يقبل، احتياطاً لإتلاف مال الغير، إلا أن تدل قرينة على ما قاله فيحتمل تصديقه.

هذا كله إن لم يكن المالك نهاه عن بيعها إن وقع بها ذلك، وإلا فلا يضمن، بل لا يجوز بيعها، كنظائره. . ومرَّ ما يدل عليه ولم أره صريحاً وأخذ مما مر: إنه لو رأى أمين ــ كوديع وراع ــ مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة فلم يذبحه مع تمكنه حتى مات ضمنه، ويجب عليه الإشهاد إن أمكن، لأن الظاهر إن قوله: ذبحته لذلك لا يقبل، كما قاله الأذرعي.

**فإن قلت:** قياس قولهم، قال: لبستها لدفع نحو دود قبل القول هنا؟!.

**قلت:** الفرق، أن ما هنا فيه إذهابٌ لعينها المقصودة بالكلية، فاحتيط له أكثر. كذا قيل. ولك أن تقول: الوديع محسن فلا يناسب التضييق عليه، مع أن الأصل عدم التقصير.

**مسألة:** لو ــ **دفع إليه** ــ أي إلى مسافر ــ **وديعة فنام فضاعت** ــ منه ــ **فإن نام بعيداً من رحله، وقد تفرقت الرفقة** ــ عنه ــ ضمنها ــ لتفريطه وإلا ــ

بأن لم ينم بعيداً عنه، أو نام بعيداً ولم تتفرق الرفقة ــ **فلا يضمنها لأنه لم يقصر**، أفتى به البغوي.

**مسألة**: إذا ــ **أعطاه مفتاح حانوته** ــ أو خلوته أو بيته ــ **فأعطاه لأجنبي، أو لشريك الدافع** ــ أو الساكن معه ــ **ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه**، وإن قال له، إذهب واسرق ما فيه ــ **لأنه لم يلتزم إلا حفظ المفتاح** ــ فيلزمه بدله لا غير، لأنه لم يودعه غيره ــ و ــ من ثم ــ **لو التزم حفظ المتاع** ــ أيضاً ــ **ضمنه مع المفتاح** ــ لأنه ضيعهما بذلك ــ أفتى به القفال وتبعوه.

**مسألة**: إذا ــ **ترك حماره** ــ يعني دابته، ولو عبر بها لكان أولى ــ **في صحنِ الخان** ــ أو فيه في غير صحنه ــ ولو قال: في خان لكان أولى ــ **وقال للخانيٍّ**: ــ **احفظه، فقبل** ــ منه، أي: أو أعطاه أجرة لحفظه فأخذها وإن لم يقبل ــ **وكان ينظره** ــ أي يلاحظه كالعادة ــ **فخرج في بعض غفلاته** ــ **فضاع** أو تغفله سارق فدخل وسرقه ــ **لم يضمنه، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد**، وظاهر: أنه يقبل قوله فيه، لأن الأصل عدم التقصير، أما لو لم يقبل منه الاستحفاظ، ولم يأخذ أجرة فإنه لا يجب عليه حفظه، فلا يضمنه لو ضاع، وإن فرط، خلافاً للقاضي.

وأمَّا لو فرط، كأن نام أو نعس أو غاب، ولم يستحفظ غيره، أي وهو مثله أو أقوى تيقظاً فإنه يضمن وإن كانت الإجارة فاسدة.

**ووضع المتاع في الحمام كربط الدابة في الخان** ــ فيما مر فيه ــ **فلا بدَّ** لوجوب حفظ المتاع على الحماميِّ ــ **من الاستحفاظ أي مع القبول** ــ أو أخذ الأجرة على ما مرَّ.

**«فروع»**:

الأول ــ في الأنوار ــ أودعه كتاباً فقرأ فيه، ضمنه.

الثاني ــ المودع بعد ثبوت الإيداع، مطالب بالوديعة، محبوس عليها ما دام ساكتاً، فإن ادعى تلفاً أو ردًّا صدق. ذكره النووي في الصداق. قيل: وحبسه مع السكوت غريب.

الثالث ـ أكره على حفظها فأخذها لزمه، فإن تركه ضمن، قاله الماوردي.

الرابع ـ دفع له ثوباً، وقال: احرقه، أو ألقه في اليم، فاستعمله ثم فعل، هل يضمن؟ وجهان. قال في الغنية: القياس...[٤٦].

الخامس ـ أودعه ثم سكر فرد عليه حال سكره، قال القفال: يحتمل أن لا ضمان، لأن السكران مخاطب.

**باب قسم الفيء والغنيمة**: وقائعه في المحاكمات قليلة..

**باب قسم الصدقات**: أي الزكوات لمستحقيها.

**مسألة: قال الرافعي هنا**: ـ أي في هذا الباب ـ **من عليه دين، وله قدره** ـ أي أو أقل بقدر لا يخرجه عن الفقراء ـ **فليس بفقير** ـ فلا يعطى من سهم الفقراء **حتى يصرفه** ـ أي ما معه **فيه** ـ أي في وفاء دينه ـ **ويحتمل خلافه. وجزم** ـ الرافعي **في باب العتق، بأن له أخذ الزكاة** ـ وإن لم يصرفه فيه، كما لا يمنع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر ـ **وهذا هو الأوجه إن كان الدين حالاً** ـ فإن كان مؤجلاً فلا ـ **وبه يجتمع الكلامان** ـ وهذا ما جرى عليه كأصله، والمعتمد الأول. وأنه لا فرق بين الحال والمؤجل. وأجيب عن القياس: بأن في منعه الفطرة تناقضاً، وعلى المنع يفرق: بأن تلك مواساة في مقابلة طهرة البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بذمته، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو قبل صرف ما بيده غير محتاج، وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكره في المفلس. فوجوب الزكاة ونفقة القريب يقتضيان الغنى.

**مسألة: يجوز لابن السبيل والغارم والمكاتب صرف ما أخذوه من الزكاة في حوائجهم، ويكتسبون لما يحتاجونه من المؤن** ـ ومنه أخذ أن محل

---

(٤٦) في الأصل فراغ، ويمكن ملؤه إلى العثور على النص بما يلي: القياس الضمان، أخذاً من مفهوم الانتفاع الغير المأذون فيه لغير حاجة. انظر ـ فضلاً ـ ص ١٠٨ ج ٣ تحفة المحتاج.

الجواز حيث كان لهم قدرة على كسب ما يفي، وهل تشترط القدرة حالاً، أو يكفي توقعها؟؟.. تردد. والظاهر إن هذا بالنسبة للآخذ. أما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع، وإن لم يصرفه الآخذ فيما أخذ له، ويحتمل خلافه.

**كتاب النكاح:**

هو لغة: الضم. ويطلق: على الوطء، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ مخصوص. وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطء على الأصح، وأصله قبل الإجماع: آيات وأخبار شهيرة.

**مسألة:** **أفتى** ـ العماد ـ **ابن يونس** ـ الأزيلي الموصلي، وتبعه ابن عبدالسلام ـ **بأنه لا يجوز**[٤٧] **للإنسي تزوج جنية** ـ ومثله عكسه. لأن الله امتّن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا، ليتم السكون إليها، والتأنس بها، وذلك يستلزم ما ذكر وإلاّ فات الامتنان ـ **وقال** ـ النجم ـ **القمولي** ـ في بحره الذي قال عنه الإسنوي: لا أعلم في المذهب أكثر مسائل منه، لخص منه الجواهر: **يجوز**[٤٨] وتثبت له سائر أحكام النكاح أي بالنسبة للإنسي فقط على ما بحث، لأنهم وإن كلفوا بفروع الشريعة إجماعاً معلوماً من الدين بالضرورة، لكن لا نعلم تفاصيل أحكامهم. لكن ظاهر كلامهم: إن العبرة في الإنسيين إذا اختلف مقلدهما، وتعارض غرضهما ولم يترافعا لحاكم، باعتقاد الزوج لا الزوجة، فقد يجيء مثله هنا.

**مسألة:** إذا ـ **طلقها** ـ أي الزوجة ـ **ثلاثاً. ثم أقر بفساد النكاح** ـ لفسق الشاهدين عند العقد ونحوه ـ **لم يقبل** ـ منه ـ وإن وافقته بالنسبة لسقوط التحليل، لأنه حق الله تعالى، فلا يرتفع **إلا ببينة** ـ تقوم ـ **حسبة** ـ فتسمع ويعمل بها، إذا وجدت شروطها كما في الأنوار وغيرها عن البغوي والقاضي، واستشكل بأن شرط سماعها الضرورة!! وهي لا تتصور هنا..

---

(٤٧) اعتمده في التحفة وفاقاً لشيخ الإسلام، وكذلك المغني.

(٤٨) اعتمده الرملي ووالده والزيادي والحلبي.. وابن يونس يرى أن اختلاف الجنس مانع من موانع النكاح، كما بـ ص ٤٥ ج ٥ من الطبقات.

**وليس للزوج أن يقيمها** ــ لأن إقدامه على العقد يتضمن اعترافه باستجماع شروطه، وقضيته سماعها ممن زوَّجه وليُّه وليس مراداً. فالأولى: التعليل بأن يريد سقوط التحليل اللازم له، المتعلق بالله وهو لا يسقط، نعم إن تحقق المفسد جاز لهما العمل بمقتضيه باطناً، فإن علم الحاكم فرق بينهما. والقول بعدم التعرض لهما محمول على الآحاد.

**قال الأصل**: **ويتجه للمرأة جواز إقامتها** ــ واعترض، ثم حمل على ما إذا لم ترد نكاحاً، بل أرادت بعد الوطء مهر المثل، وكان أكثر من المسمَّى ولم يسبق منها إقرار بصحته، وإلا غلا، والرجل مثلها في ذلك فلو لم يرد نكاحاً بل التخلص من المهر ولم يسبق منه إقرار بصحته سمعت بينته، كما بحثه السبكي ومن تبعه. فإذا أقيمت وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما عهد من تبعيض الأحكام، وإن إقرارهما وبينتهما إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحقهما لا غير.
ومنه أخذ: إنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكـاح، ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط. لأن إسقاط الطلاق حق الله تعالى، ولا يفيد فيه البينة، ويحتمل خلافه، وخرج بفساد النكاح: ادَّعاء طلاق بائن قبل إيقاع الثلاث فتقبل به البينة ولو من الزوج. كما دل عليه كلام البغوي. كذا قيل. ورأيت في كلام البغوي نفسه ما يرده وهو: إنه لو طلقها ثلاثاً ثم قال: ــ كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق لم يقبل فلو أقام بينة لم تسمع. هذه عبارته.

**مسألة**: إذا ــ **وطىء في نكاح** ــ عقد ــ **في الإحرام لم يحد** ــ وإن اعتقد تحريمه، لشبهة اختلاف العلماء فيه: ويعزز معتقده، نعم إن حكم بفساده قاض يراه وفرق بينهما ثم وطىء حدًّا معاً ــ **أو** ــ وطىء عالماً ــ **في نكاح مرتدة أو مجوسيَّة أو معتدة** ــ لغيره أو مزوجة ــ حد ــ إذ لا شبهة ــ **قاله البغوي** وقال الروياني: لا يجب في المجوسية للخلاف، قال الرافعي: وهو القياس إذا تحقق الخلاف، قال القمولي: والخلاف في المذهب معروف. ولو ادعى الجهل لكونها معتدة أو مزوجة ــ وأمكن، حلف وسقط الحد. نص عليه.

**مسألة**: إذا ــ **زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها، وأنه كان بالبلد** ــ حال العقد عليها ليبطل النكاح ــ **قال القاضي** ــ مرة في

تعليقه ــ **ينفسخ النكاح** ــ أي يتبين عدم انعقاده، ويفرق بينهما ــ **قال الأصل** ــ أخذاً من الجواهر: ــ **وينبغي حمله على ما إذا أقر به** ــ أي بالأبوة والحضور ــ **الزوجان** ــ أو الزوج وحده بالنسبة للتفريق ــ **لأنه** ــ أي القاضي ذكر في محل آخر ــ من تعليقه أنه ــ **لو أقر رجل بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم** ــ ثبت نسبها بشرطه، و ــ **لا ينفسخ النكاح** ــ أي حيث لم تقم بينة كما هو ظاهر ــ **ووافقه** ــ أبو عاصم ــ **العبادي** ــ في زيادته ــ **ونقله المزني** ــ في منثوره ــ **عن النص وهو المشهور** ــ في المذهب ــ **وقال القاضي مرة** ــ أخرى ــ **ينفسخ، فما تقدم عنه** ــ في الأولى من إطلاق الإنفساخ ــ **بناه على رأيه** ــ هذا ــ **إنه ينفسخ**.

والحاصل: حمل القول بالانفساخ على ما إذا صدقه الزوج، والقول بعدمه على ما إذا لم يصدقه، فحينئذٍ تثبت أخوتها له، ويبقى نكاحه. قالوا: وليس لنا من يطأ أخته بالنكاح في الإسلام إلَّا هذا. ولو أبانها حرمت عليه أبداً وقضية كلامهم: جواز رجعتها. وبحث ابن العماد: لو مات ورثت منه بالزوجيَّة لا بالأختيَّة. وقيس بما مر: ما لو استلحق زوج بنته المجهول الصغير أو المجنون، ولم يصدقه هو بعد كماله، فإن صدقه بعده بطل لاعترافه بفساده، أما لو أقام الأب في صورة استلحاقه البينة ببنوته ارتفع النكاح وإن كذَّبه الزوج.

**مسألة: لو زالت البكارة بوطء** ــ حلال أو حرام من إنسي أو جني أو قرد في حالة النوم ــ **ثم عادت** ــ بدواء أو بنفسها ــ **فهي ثيِّب** ــ أي في حكمها فلا تزوج بغير إذنها، لأنها تسمى مع ذلك ثيباً، فيشملها الخبر، وتصدق البالغ إنها ثيب وإن لم تذكر سبباً، ولا تزوج، وهذه حيلة في منع الإجبار.

**مسألة**: إذا ــ **خطبها** ــ أي المرأة ــ **كفوء** ــ ودعت إلى التزويج منه **فقال أبوها** ــ مثلاً، ولو عبر بوليها لكان أولى ــ **هذا الخاطب أخوها من الرَّضاع** ــ وأنكرت هي والخاطب ــ **لم يقبل قوله، فإن لم يرجع عن قوله أجبر على تزويجها** ــ منه، لوجوب إجابتها، كإطعام المضطر ولا نظر لإقراره بالرضاع ــ **فإن امتنع عنه** ــ **فعاضلٌ** ــ فيزوجها الحاكم بعد ثبوت العضل عنده.

**ولو قال الولي: حلفت أني لا أزوجها** ــ أو مذهبي لا يرى حلها لهذا الزَّوج، أجبر على تزويجها، ولا أثر لحلفه ولا لمذهبه، لأنه إذا زوج بإجبار الحاكم لا يحنث ولا يأثم. فإن امتنع ــ **زوجها الحاكم بعد اجتماع الشروط** ــ عنده ومنها ثبوت العضل كما مر، ويحصل بامتناعه بحضرته أو سكوته بعد الأمر. أو بينة عند تعززه، أو تواريه، أو حبسه وتعذر الاجتماع به.

وبحث أن امتناعه من نكاح التحليل خروجاً من خلافه، أو لقوة دليل التحريم عنده لا يأثم به، بل يثاب على قصده. قال الأذرعي: وفي تزويج الحاكم حينئذٍ نظر لفقد العضل. اهـ. وقضية كلامه تقرير البحث، وإطلاقهم يخالفه. وبحث: عدم إثمه باطناً بعضل لمانع مخل بالكفاءة علمه، ولم يمكنه إثباته.

**ولو قال كل من أوليائها** ــ وقد أذنت لكل منهم أن يزوجها من معين ولو بالنوع ــ **لا أزوج حتى يزوج فلان، فهو** ــ أي كل منهم ــ **عاضل** ــ آثم ــ كما لو دعى بعض الشهود إلى الأداء وثم غيره فامتنع فيزوج الحاكم بشرطه.

**مسألة**: إذا ــ **وكله** ــ أي المجبر مطلقاً، أو غيره ولم ينهه عن التوكيل **في تزويج بنته** ــ يعني موليته من زيد ــ **فزوجها من وكيله** ــ أي الزوج **جاز** ــ وصح لأن الوكيل في النكاح سفير محض، وبه فارق نظيره في البيع المذكور في قوله ــ **ومثله في البيع لا يجوز** ــ ولا يصح، سواء تقدم الإيجاب أم القبول، صرح بالسفارة أم لا، كما اقتضاه إطلاقهم، خلافاً لابن الرفعة.

**مسألة**: إذا ــ **وكل الولي غيره في تزويج موليته** ــ وأطلق ــ **وخطبها من الوكيل كفؤان، أحدهما أشرف من الآخر** ــ **فزوجها من الآخر** ــ أي من غير الأشرف ــ **لم** ــ **يجز** ــ **ولم يصح** ــ العقد، لأن تصرفه منوط بالمصلحة وهي منحصرة في عكسه، ولو استويا كفاءة، وأحدهما موسر، والآخر متوسط تعين الأوَّل على ما بحث. ومحله ما لم يكن الثاني أصلح لحمق الأول أو نحوه. وهذا ــ **بخلاف ما لو زوجها منه الولي** ــ فإنه يجوز ويصح. والفرق: أن نظره أوسع وأتم من نظر الوكيل، ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح.

**ومثله لو خطبها كفؤ بأكثر من مهر مثلها، و ـ كفؤ ـ آخر بمهر مثلها ـ** فإن زوجها الولي بالأقل صحّ كما في الأنوار، أو الوكيل لم يصح كما في البيع، وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لجمع، لكن جزم آخرون: بأنه يحرم ويصح العقد. وفرقوا بينه وبين نظيره في البيع: بأنه يتأثر بفساد المسمى بخلاف النكاح وبينه وبين المسألة الآتية: بأن المخالفة فيها صريحة بخلافها هنا.

**مسألة:** إذا ـ **وكل** ـ الولي ـ **في تزويجها. وقال** ـ للوكيل ـ: **لا تزوجها حتى يضمن فلان صداقها، أو يرهن به شيئاً، فأفتى القاضي** ـ مرة: ـ **بصحة التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن، لأن كلاً** ـ منهما ـ **لا يصح قبل العقد، فألغى الشرط، وفي مثله في البيع يثبت للبائع الخيار ولا خيار في النكاح،** وأفتى مرة: بأن لا يصح على المذهب كالبيع. قال تلميذه البغوي: وهو الأصح، والأول لا اعتبار به، لأن كلامه متضمن للتعلّق بالضمان أو الرهن فلا يصح بدونه، ولأنه لا تعذر فيه لإمكان شرطهما في العقد، أما لو صرح بالشرط، فقال: زوجها بشرط أن يرهن بالصداق كذا، أو يتكفل به فلان، أو لا تزوجها إلا بهذا الشرط فيصح التوكيل، وعلى الوكيل الاشتراط في العقد، فإن أهمله بطل النكاح كما في الأنوار.

و ـ أفتى القاضي أيضاً بأنه: ـ **لو زوجها المولى من الخاطب بشرط أن يضمن أبوه مثلاً الصداق فقبل النكاح وامتنع الأب من الضمان لم يبطل.** . وفيه الذي قبله.

قال **البغوي** ـ في تعليقه ـ: **ولو وكله في تزويجها بخمر، أو خنزير أو مجهول فزوجها** ـ الوكيل ـ **بقدر مهر المثل** ـ أو فوقه من غالب نقد البلد **صح** ـ النكاح أي بالمسمى، ولا نظر للمخالفة هنا، لأن حقيقتها لم توجد، وأن تسمية الخمر ونحوه مما ذكر موجبة لمهر المثل، فأتى بغايتها لا بما يخالفها. أما لو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فيفسدان كما في الأنوار.

ثم قال البغوي: ـ **ولو وكله في تزويجها بشرط أن يحلف بطلاقها بعد النكاح أن لا يشرب الخمر** ـ أو نحوه من كل مسكر، أو أن لا يزني مثلاً ـ **صح**

**التوكيل والتزويج** ــ ولا نظر لعدم إمكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به، فاشترط لنفوذ تصرفه وجود الشرط فقط ولو فاسداً، إذ لا يلزمه الحلف بعد العقد ــ قال ــ **بخلاف ما لو قال** ــ له ــ : **لا تزوجها إذا لم يحلف، فلا يصح التزويج** ــ بدون الشرط والقبول أي بالحلف، انتهى. والفرق: إنه في الأولى لم يشرط عليه شيئاً في العقد ولا قبله، بل بعده، وهو غير لازم فلم يجب امتثاله. بخلاف الثاني فإنه يقبل ولو بمفرده فاشترط وجوده ولو فاسداً، بأن لا يزوجه إلَّا بعده.

**مسألة: لو ظن الولي والزوجة** ــ البالغة العاقلة ــ **الخاطب كفواً ورضى به** ــ كل منهما كفى ذلك في صحة النكاح ــ **فإذا بان خلافه** ــ أي عدم كفاءته **فلا خيار** ــ لهما ــ **إلا أن يظهر معيباً** ــ بعيب يثبت الخيار له ــ **أو رقيقاً** ــ كله أو بعضه، بخلاف ما لو بانت دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار، وعلى ذلك حمل القمولي قول الإمام: زوجها وليها برضاها لرجل مجهول، ثم بان أنه ليس كفواً فلا خيار اتفاقاً.

**قلت: وعلى ظهور ذلك يحمل قول البغوي: لو أطلقت الإذن لوليها** ــ أي في معين ــ **فبان الزوج غير كفؤ كان لها الخيار** ــ قلت: ومن وقف على كلام البغوي علم عدم صحة حمله على ذلك، فقد قال بعده: ولو زوجها من مجهولٍ بإذنها فبان فاسقاً كان لها الخيار، هذه عبارته. ونقل عنه في الجواهر وغيرها: ولو زوجها المجبر لغير كفو، ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه. وبان بطلان النكاح، وإنما لم يكن القول للزوج لدعواه الصحة، استصحاباً للصغر، حتى يثبت خلافه كذا قيل، وهو جارٍ على رأي القاضي، وقد مر ضعفه.

**مسألة: لو** ــ **غاب** ــ الولي ــ **فزوجها الحاكم ثم حضر الولي فقال:** ــ **كنت زوجتها لم يقبل منه** ــ بدون بينة ــ **وفي مثله في البيع** ــ أي فيما إذا غاب وباع الحاكم ماله لمقتضى ــ **يقبل** ــ منه قوله: ككنت بعته بلا بينة **وفرق** ــ بينهما ــ **بأن الحاكم في البيع وكيل الغائب، والوكيل لو باع فحضر الموكل، وقال: كنت**

بعته قبل منه بيمينه ـ وهو في النكاح ولي ـ إذ الأصح أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية ـ والولي لو زوج وهو حاضر، فحضر الولي الغائب وادعى أنه زوجها قبل ذلك لم يقبل ـ منه إلا بينة ـ وكالبيع : الإعتاق والـوقف ـ ونحوهما فيقبل قوله في صدورها منه بيمينه.

مسألة: لو ـ زوج ـ المجبر ـ بنته ـ البكر ـ على صداق من غير نقد البلد ولو عرضاً ـ بسكون الراء ـ صح ـ النكاح ـ إن كانت غير مكلفة، وإلا ـ بأن كانت مكلفة لم يجز إلا بإذنها ـ صريحاً ـ قلت ـ كالأذرعي : لكن ـ هذا شرط للجواز لا للصحة، فحينئذٍ ـ إن خالف ـ وزوجها بغيره بغير إذنها ـ صح ـ النكاح وإن أثم ـ بمهر المثل من نقد البلد ـ لا بالمسمى وهذا محمول على من لا يعتاد التأجيل، أو غير نقد البلد، وإلا جاز بالمؤجل بغير نقدها. ويشترط للجواز والصحـة معاً: كفاءة الزوج ويسارُهُ في المهر على المرجح من اضطراب فيه.

مسألة: إذا ـ زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج، فادعى الوارث ـ أي وارثه ـ أنها كانت صغيرة عند العقد ـ فالنكاح باطل ـ فلا إرث لها، فأنكرت ـ ذلك، وادعت البلوغ عنده، وأن لها الإرث ـ قال القاضي ـ في فتاويه، وتبعه صاحبه البغوي على عادته: صدق الوارث بيمينه، في ذلك ولا ترث، لأن الأصل بقاء الصغر فيستصحب حكمه ـ كما لو ادعى البائع ـ بطلان البيع من أجل ـ أنه كان صغيراً ـ أو مجنوناً ـ عند العقد ـ فإنه يصدق إن أمكن الصبا وعهد الجنون. وهذا كما قاله الأذرعي : فرَّعه على مذهبه من أن القول لمدعي الفساد، والأصح في المبنى كالمبنى عليه خلافه كما مر، وأيضاً فالظاهر بناء تصرفات الحكام على الصحة حتى يثبت ما ينافيها.

ولو نكح امرأة وماتت قبل الدخول بها فطلب الوارث مهرها، فقال الزوج ـ لا يلزمني لأني ـ كنت طفلاً وقت العقد صدق بيمينه ـ إن أمكن ذلك ـ إلا أن تقوم بينة ببلوغه حين العقد أو بإقراره به ـ فتقبل ويلزمه ـ فلو قالت الزوجة: كنت أقررت بالبلوغ وقت العقد، فقال الوارث ـ نعم

ولكن ــ **كنت كاذبة، فله تحليفها على أنها كانت بالغة وقت إقرارها ــ** أفتى به القاضي أيضاً، وتبعه البغوي، وهو مفرع على تصديق مدعي الفساد أيضاً. أما على الأصح فيحلف الوارث على نفي العلم ويقضي له بالمهر ويؤيده قول الجواهر: قال الشافعي رضي الله عنه: زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه أنها زوجت بغير رضاها فلا ترث، فقالت: بل برضاي، فالقول قولها وترث.

**باب ما يحرم من النكاح:**

**مسألة**: إذا ــ **اشترى أمة فقالت إنها أخته** ــ أو أمه ــ **من الرضاع حرمت عليه إن قالته قبل تملكه لها، وإلا** ــ بأن قالته بعده ــ فلا ــ تحرم عليه إن قالته بعد تمكينه من وطئها ــ أي مختارة عاقلة بالغة ــ وإلَّا بأن قالته قبل **تمكينه** من وطئها، أو بعده وليست كذلك ــ **فوجهان** ــ أرجحهما كما قاله بعض المتأخرين لا تحرم، إلا إن ادعت غلطاً أو نسياناً، أخذاً مما في الروضة قبيل الصداق: إن الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه، أي فإن نكل حلفت وانفسخ النكاح، أما التمكين مع صغر أو جنون فلا أثر له.

والوجهان ــ **جاريان فيما لو ادعت أنها موطوءة أبيه** ــ أو ابنه، فيجري فيه التفصيل المذكور، لكن لا يلزم من جريان الخلاف جريان الترجيح، فالمرجَّح ثَـمَّ غير المرجح هنا، وهو إن القول له بيمينه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا تمسكاً بإطلاق الروضة وغيرها: إن أمته لو منعته، وقالت: وطئني نحو أبيك قبل قوله بيمينه، لأن الأصل عدم وطئه.

وهذا **بخلاف ما لو ادعت إنها أخته من النسب** ــ وكذبها ــ **لا تحرم** ــ عليه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا ــ **لأن النسب لا يثبت بقول النساء، والرضاع يثبت بقولهن، فكذا التحريم به** ــ فافترقا. ولو ادعت زوجته: أنها موطوءة نحو أبيه لم يقبل إن مكنته. أو أذنت في نكاحه. قال البغوي: فلو خالعها. ثم أراد نكاحها لم يجز لتوقفه على الإذن، ولا يجوز أن تأذن بعد إقرارها بما ذكر. قال التاج السبكي: وهو حسن.

**باب نكاح المشرك، وقائعه في المحاكمات قليلة:**

**باب الخيار في النكاح:**

**مسألة: لا تسمع دعوى العنة من أمةٍ تزوجها حر ـ** بشرطه **ـ لأنَّ دعواها تتضمن فساد الدعوى والنكاح ـ** إن ادعت عنَّة مُقارنة للعقد لأن شرطه خوف العنت، وهو لا يتصور من عنين فيبطل النكاح، فكان سماع الدعوى مؤدية لسقوط النكاح المؤدى إلى سقوطها، فأثبتنا النكاح، وأسقطنا الدعوى، هذا ما أطلقه كأصله تبعاً للبغوي، وهو إنما يأتي على رأي، وهو عدم حل الأمة له نظراً لبعد وقوع الزنا منه، لعدم غلب شهوته، أما إذا قلنا بما رجحه جمع من أن خوف الوقوع في الزنا كافٍ في حلها فلا يمتنع سماع دعواها، إذ لا يتضمن فساد النكاح. أما إذا ادعت حدوث العنة فلا تسمع دعواها لعدم فائدتها بعد الدخول.

**ولنختم النكاح بفروع:**

الأول ــ قال ابن العماد: لا ينعقد بالملائكة.

الثاني ــ قال الحناطي: لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود. واعترض ورد.

الثالث: في الجواهر: انفتح للمرأة ثقبة تحت المعدة، مع انفتاح الأصلي أو انسداده، جاز للزوج وطؤها فيه، وأخذ منه ابن العماد: إنه لو عقد خنثى متّضح الذكورة، على خنثى متَّضح الأنوثة صح، وللزوج أن يمكن الزوجة أن تطأه في فرج النساء، لأن الاستمتاع بالفرج الزائد لا يمتنع. لكن استشكل الزركشي ما في الجواهر، لأن التضمخ بالغائط أشد منه بالدم، ولذا عفى عن يسير الدم دونه، وحرم الوطء في الدبر، وإنما لم يحرم وطء المستحاضة للمشقة على الزوج.

الرابع ــ ضيق المنفذ، بحيث يفضيها كل واطيء ممن بدنه كبدنها لنحافةٍ

أو ضدها، عيب، فيتخير. قال الإسنوي: وكذا تتخير بكبر آلته بحيث يفضي كل موطؤة[٤٩].

**باب الصداق:**

هو بفتح الصَّاد وكسرها: ما وجب بنكاح أو وطء، أو تفويت بضع ولو قهراً. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة: قال الرافعي** ـ والنووي ـ **لو ادعت المرأة التسمية** ـ بقدر ـ **فأنكرها الزوج** ـ من أصلها، ولم يدع تفويضاً ـ **تحالفا** ـ وفسخ الصداق **في الأصح** ـ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر، ومحله: إن كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد، أو معيناً ولو أنقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالعين.

**ولو ادعى الزوج وأنكرته الزوجة** ـ ومدعاه دون مهر المثل، أو من غير نقد البلد، أو معين ـ **فالقياس التحالف** ـ أيضاً.

**ولو ادعى أحدهما التفويض، وقال الآخر**: لم يذكر ـ بضم أوله ويجوز فتحه ـ **المهر** ـ قال الشيخان: ـ **فيشبه أن يقبل قول النافي** ـ لذكره بيمينه. أهـ، كلامهما ـ **وجزم البغوي** ـ في تعليقه ـ **بتحالفهما هنا**. ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر التسمية، فالأصل عدمها، فيحلف كل على نفي مدعي الآخر ـ **كما لو اختلفا في عقدين** ـ فإذا حلفت وجب لها مهر المثل، نعم: دعواها التفويض قبل الوطء لا تسمع إلا بالنسبة لطلب الفرض لا غير.

---

(٤٩) فائدة: قال في التحفة: واختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحق المروزي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة، وفي الإحياء في مبحث العزل: ما يدل على تحريمه، وهو الأوجه: لأنها بعد الاستقرار آيلة للتخلق المهيأ لنفخ الروح، ولا كذلك العزل، وعبارته في مبحث الغرة: وبالغ الحنفية، فقالوا: يجوز مطلقاً. فضلاً، انظر ذلك في باب الجنايات الآتي..

**قال القاضي ــ في فتاويه ــ : ولو ادعت عليه ــ أي على زوجها ــ مائة ــ مثلاً ــ صداقاً، فقال ــ** في الجواب: ــ **قبلت نكاحها بخمسين ــ فقط ــ تحالفا ــ** وفسخ الصداق ورجع لمهر المثل ــ **وإن قال: لا تلزمني ــ** المائة ــ **فالقول قوله بيمينه في قدر مهر المثل، لأنه المتلف، فلو قالت: قبلت نكاحي بمائة، فقال: لا يلزمني إلا خمسون، احتمل ــ** قوله هذا ــ **أنه ما قبله إلا بخمسين، واحتمل أنه قبله بالمائة ودفع إليها** الخمسين ــ منها ــ **فيحلف إنه لا يلزمه مائة** بل خمسون ــ **وتأخذ منه** الخمسين.

**ولو ادعى نكاح امرأة ــ** وإصابتها ــ **فأقرت له ــ** بذلك ــ **ثبت النكاح ــ، قال ــ** أبو عاصم ــ **العبادي**، وتبعه قوم: ــ **ولا مهر ــ** يلزمه ــ **لأن هذا استدامة ــ** لا ابتداء ويحمل على أنها أبرأته، أو قبضته.

«فـــرع»:

خطبها ثم أرسل، أو دفع بلا لفظ إليها مالاً قبل العقد، أي ولم يقصد تبرعاً، ثم حصل إعراض منها أو منه. رجع به، كما أفاده كلام البغوي، ونقل عن الرافعي. ولا فرق بين كونه من جنس الصداق أم لا. كما قاله الزركشي، ويؤيده قول الروضة: دفع لزوجته مالاً وزعم أنه صداق. وقالت: بل هدية، فإن اختلفا في كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه.

**فإن قلت**: ينافيه قولهم: بعث لغير دائنه شيئاً، وزعم أنه بعوض وقال المدفوع له: بل هدية، صدق المدفوع له.

**قلت**: لا. لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن إنه إنما بعث أو دفع لتتم الخطبة ولم تتم. وفي الثانية لا قرينة تصدق الدافع بل المدفوع له، إذ الغالب في الدفع والبعث لغير الدائن بلا ذكر عوض إنه تبرع. ومن ثم لو كان المدفوع له دائنه صدق الدافع، لأن قرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدقه. ولو طلق بعد العقد، قال البغوي: يرجع. ورده الأذرعي وغيره بأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد.

**باب المتعة:**

هي بضم الميم وكسرها. لغة: اسم للتمتع، كالمتاع، وشرعاً: مال يجب للمرأة المدخولة أو سيدها على زوجها بسبب مفارقتها في الحياة بشروط.

مسألة: **لو مات الزوج قبل أن يمتعها، أخذت المتعة من رأس المال** ـ لا من الثلث ـ **بخلاف إيتاء المكاتب فإنه بعد موته من الثلث، لأن المتعة حق آدمي** ـ فضيق فيه ـ **والإيتاء حق الله** ـ فسومح فيه بجعله من الثلث **كذا** ـ قاله ـ **في الأصل و** ـ ما ذكره في الإيتاء ـ **هو خلاف المنقول** ـ عن النص والأصحاب ـ من أنه من رأس المال **إن بقي مال الكتابة** ـ بل هو حينئذٍ مقدم على مؤونة التجهيز، لأن حق العبد تعلق بعينه كما في الروضة وأصلها، **وإلا فهو على وجه مرجوح**[٥٠].

**باب الوليمة:**

**وقائعها في المحاكمات قليلة.**

**باب الخلع:**

بالضم من الخلع بالفتح، وهو النزع، لأن كلًّا لباس الآخر، وشرعاً: فرقة بعوض مقصود راجع للزوج أو سيده، ولو تقديراً، بلفظ طلاقٍ أو خلعٍ.

مسألة: لو ـ **قال** ـ لزوجته ـ **إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته** ـ منه ـ **طلقت** ـ بائناً ـ **إن صح الإبراء** ـ بأن علما المبرأ منه ولم يتعلق به زكاة، وأبرأت رشيدة، في مجلس التواجب، فإن انتفى شرط من ذلك لم تطلق لعدم صحة الإبراء. أما لو قال: إن أبرأتني منه طلقتك، فهو وعد على ما جزم به متأخرون.

---

(٥٠) أي لأن الأصح أن الإيتاء حينئذ كسائر الديون فيكون من رأس المال، ويقدم على الوصايا، أفادهُ في الأسنى وشرح البهجة.

«فـــروع»:

* أفتى الحضرمي فيما لو أصدقها ثمانين، فقبضت أربعين، ثم قال: إن أبرأتني من مهرك وهو ثمانون فأنت طالق، فأبرأته منها، بأنه يبرأ وتبين، لأن القصد براءة ذمته منها. واعترض، ثم حمل على ما إذا علما الحال.

* وأفتى بعضهم: في إن أبرأتني هي وأبوها، فأبرآه معاً أو مرتباً عدم وقوعه لأن التعليق بإبراء الأب، كهو بإبراء السفيه.

* وبعضهم: في أنت طالق على صحة البراءة وعلى البراءة، بأنها إن أبرأته براءة صحيحة فوراً بانت، لتضمنه التعليق والمعارضة كإن أبرأتني.

* وأفتى العراقي: فيما لو خالع زوج بنته على مؤجل صداقها ودرهم بذمته، بأنه يقع رجعياً كخلع الأب بصداق بنته، لأن الدرهم الذي في ذمته لم يقع الطلاق عليه فقط، بل عليه وعلى البراءة من مؤجل صداقها، فلم يحصل إلا على بعض العوض، وفرق بينه وبين الخلع بمعلومٍ ومجهولٍ.

* وفي الغنية: مما عمت به البلوى أن يحلف عاميٌّ بالثلاث على الامتناع من شيءٍ فيرشده أكثر من يفتي أن يخالع ثم يجدد من غير بحث عن رشد الزوجة مع أن الرشد في النساء نادر، فيوقع نفسه، والجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض.

**باب الطلاق:**

هو لغة: حل القيد. وشرعاً: حل قيد النكاح فقط، وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة**: إذا ـ **قال لزوجته ما كدت أن أطلقك فهو إقرار** ـ منه بالطلاق، فيحكم عليه بالوقوع، **قاله** ـ الشيخ الفراء ـ **البغوي** ـ في فتاويه، وهذا مبني على ما ذهب إليه جمع من أن نفي كاد يدل على وقوع الفعل تمسكاً بظاهر قوله تعالى: [فذبحوها وما كادوا يفعلون] وهو معنى قولهم: ـ إذا دخل عليها نفي أثبتت ـ لكن الجمهور على أن نفيها للمقارنة. قالوا: ويلزم منه نفي الفعل

بدليل قوله تعالى: [لم يكد يراها] فإن معناه لم يرها، ولا قارب رؤيتها، وقوله: [ولا يكاد يسيغه] أي لا يسيغه ولا يقارب إساغته، وهـذا هو الأصـح عند أبـي حيان وغيره وبه جزم بعض المحققين، فقال: كاد من أفعال المقاربة وضعت لمقاربة الخبر من الوجود لتبين أسبابه، وتعاضد مبانيه، لكنه لم يوجد بعد لفقد شروط، أو عروض مانع، ومن ثم ــ **قال الأصل** ــ كالأذرعي تبعاً للأنوار وغيرها: ــ **وفيه** ــ أي في جعله مقراً به ــ **نظر، لأن النفي الداخل على كاد بأنْ لا يثبته على الأصح** ــ أي فيكون المعنى: ما قاربت أن أطلقك، وإذا لم يقارب طلاقها فكيف يكون مقراً به، قال الأصل: ــ **إلَّا أن يقال: واخذناه بـه للعرف** ــ فإن أهله يفهمون منه ذلك، وفيه نظر، لتصريحهم: بأن العرف إنما يعمل به في إزالة الإيهام لا في تغيير مقتضى الألفاظ، وبفرض تسليمه يظهر أن محل ذلك كله حيث لم يصدر من عارف بمدلول هذه اللفظة لغة، أما لو صدرت من عارف بمدلولها، وقال: لا أعتقد في معناها إلا ما عليه الجمهور من أن نفيها ليس بإثبات وما قصدت إلا ذلك، فإنه يصدق ولا يحكم عليه بالوقوع، كذا فهمته ولم أر من صرَّح به.

«تنبيه» قال بعضهم: يقـع من كثير: لا علـيَّ الـطلاق، وما تفعلين كذا وعرفهم استعماله لتأكيد النفي، فلا داخلة تقديراً على فعل يفسره لك الفعل المذكور أي لا تفعلينه عليَّ الطلاق ما تفعلينه، فيقع بفعلها، وإن لم يقصد ذلك التأكيد عملاً بمدلول اللفظ في عرفهم.

**مسألة**: إذا ــ **قال لزوجته كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها، قال القاضي** ــ في فتاويه غير المشهورة ــ **والقفال** ــ في فتاويه المشهورة ــ **إن قاله شرطاً** ــ أي على سبيل الشرط ــ **بأن جعل** «غير» **صفة لم تطلق** ــ وكذا لو قامت قرينة على إرادتها كأن خاصمته بتزوجت علي! فقال ذلك ــ **وإلا** ــ بأن قاله على سبيل الاستثناء أو أطلق ــ **طلقت لأنه استثناء مستغرق** ــ وهو مع الاستغراق لا يصح، فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، وإن أطلق فكذلك، لأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعناه وإن لم يقصده، لأنـه حيث لا قصد للصفـة، ولا قرينـة

لم يعارض ذلك الظاهر شيء. ونزاع الأسنوي فيه: بأن الأصل بقاء العصمةرد، بأنهم أخذوا اللفظ في مسائل كثيرة، ولم يلتفتوا للأصل المذكور.

**وقال المعلق عنه** ـ أي عن القفال ـ **ينبغي أن لا تطلق** ـ مطلقاً، قال الأسنوي: وتعليل الرافعي بأنه السابق إلى الفهم يقتضيه ـ **ورجحه السبكي** ـ وغيره ـ **وقال** ـ محتجاً له ـ **ليس هذا استثناءاً مستغرقاً لأنه منتظم، والمستغرق مناف، وبهذا جزم** ـ الخوارزمي ـ **صاحب الكافي** ـ في باب الأيمان منه. ورد بأن لا انتظام فيه، بل يعد كلاماً مفلتاً عرفاً.

**ولو** ـ أخر اللفظ المخرج بأن ـ **قال: كل امرأة لي طالق غيرك طلقت** ـ للاستغراق، قاله السبكي. قال: وهكذا أقول في الانتهاء. وخالفه الأسنوي فرجح أنها لا تطلق، محتجاً بأن الفصل بين الصّفة والموصوف بالخبر جائز. ويشهد للأول قول الروضة عن القفال، قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، وليس له سواها طلقت، ولا فرق في الحالين بين الجر وقسيميه، لأن اللحن هنا لا يؤثر، ولا بين النحوي وغيره، ولا بين غير وسوى على ما اقتضاه إطلاقهم.

**مسألة:** ـ إذا ـ **سبق لسانه بطلاق لم يصدق** ـ ظاهراً ـ **إنه بغير اختياره** ـ لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل ـ **إلا بقرينة** ـ كأن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهراً في السبق لظهور صدقه: أما باطناً فيصدق مطلقاً ـ **و** ـ حينئذٍ ـ **لزوجته قبول ذلك منه إذا ظنت صدقه** ـ بأمارة، فإن ظنت كذبه حرم عليها أو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه. ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بالتفريق ولا بعدمه تعويلاً على الظاهر فقط، لقولهم: محل نفوذ حكم الحاكم باطناً إذا وافق ظاهر الأمر باطنه. ولها إن كذبته أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج، لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة ـ **وكذا من سمع منه ذلك وعرف الحال** ـ فله قبول قوله ـ **ولا يشهد عليه** ـ أي له ذلك، ويجوز له أن يشهد بما سمعه مع ذكر ما عرفه كما علم مما مر في فصل الشهادات، أما الشهادة عليه بمطلق الطلاق فلا تجوز كما في الأنوار.

وجعل البلقيني من القرينة: ما لو قالت: أنت حرام علي، وظن أنها طلقت به ثلاثاً، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً ظاناً وقوع الطلاق الثلاث بالعبارة الأولى فإنه لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانياً على الظن المذكور. ويؤيده قولهم: قيل له طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها، ثم قال: ظننت أن ما جرى طلاقاً ــ وقد أفتيت بخلافه ــ لم يقبل إلا بقرينة.

واعترض بقول ابن رزين: حلف بالثلاث أنه لا يخرج إلّا بها، فأخبر أن عقده باطل من أصله، فخرج بدونها. ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر.

وأجيب: بأن الإخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة، بخلاف ما لو أفتى في المحلوف عليه بشيء فأخبر بالثلاث على ظن صحة الإفتاء فبان عدم صحته، فلا يقع بشيء للقرينة. وبتسليم أن الإخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس، فهذا لا يكون إخباره قرينة لكن يتشعب على البلقيني قول بعض المحققين: شرط إفادة القرينة أن يخبر مستنداً إليها، أما لو أنشأ إيقاعاً ظاناً أنه لا يقع وقع، ولا يفيده ذلك الظن شيئاً.

**مسألة**: إذا ــ **قال** ــ لزوجته ــ إن ــ أو إذا، أو متى، **تزوجت عليك فأنت طالق، فأبانها، ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه في قولٍ** ــ أي وجه ــ **مرجوح** ــ عند الأكثر، **جرى عليه الأصل** ــ تبعاً للأنوار، لكن فقال الأشموني: إنه قوي، قال: بل ينبغي القطع به ــ **حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت، لأنه حلف أن لا يتزوج عليها** ــ وقد تزوج ــ **فلو تزوج في** ــ وقت ــ **البينونة، ثم جدد نكاحها لم تطلق** ــ بهذا التزوج، لكن لا تنحل اليمين على هذا الوجه، ولو تزوج عليها بنكاح فاسد لم تطلق، إلا أن يريد به التلفظ كما يفيده كلام الأنوار ــ **فلو لم يقل**: **عليك، فأبانها وتزوج انحلت يمينه، ولا تطلق إذا تزوج عليها بعد نكاحها**.

والراجح: إنحلال اليمين مطلقاً سواء[٥١] إن قال: عليك أم لا، تزوج في البينونة أم بعد بعد نكاحها ثانياً، كما يقتضيه إطلاقهم.

**مسألة:** إذا ــ **قال** ــ لزوجته ــ **أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقع** ــ الثلاث ــ **حالاً كما قاله** ــ أبو نصر ــ **ابن الصباغ وغيره[٥٢] وقال القاضي أبو الطيب** في طائفة: ــ **لا يقع: لأنه لا يقع على سائر المذاهب** ــ إذ منها من يمنع وقوع الطلاق جملة، وقد يكون في حال سنّة، وقد يكون في حال بدعة ــ **قال الأصل** ــ كبعض المتأخرين: ــ **والأول أقوى** ــ لأنه إن نوى شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق، وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها، فلا ريب في وقوع الثلاث، وكذا إن اطلق، لأن المتبادر الأغلب من قائله إنهم لا يريدون به إلا المبالغة في الإيقاع.

**نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب** ــ بأن قصد إيقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه ــ **قبل** ــ منه دعواه ذلك أي فلا تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتدة بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها.

**مسألة: قال الرافعي** ــ والنووي، إذا ــ **طلقها** ــ أي زوجته ــ رجعياً **ثم قال: جعلتها ثلاثاً، فهو لغو** ــ أي لا يقع به شيئاً ــ **أي وإن نواها كما صرح به** ــ الإمام عبدالرحمن ــ **البوشنجي** ــ نسبة لبوشنج بلدة بنواحي هراة، من أعيان الطبقة الحادية عشر وهو المرجح ــ **وقطع البغوي بوقوع الثلاث إن نواها** ــ وحمل على ما إذا وصلها بلفظ الطلاق. إذ لو قال: أنت طالق، ثم قال: ثلاثاً وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعيِّ لغي، فهذا أولى.

وعلى الانفصال يحمل إفتاء ابن الصلاح المذكور في قوله: **وأفتى ابن الصلاح: بأنه إن قصد بكلامه ثانياً أنه من تتمة الأوَّل وبيان له وأنها طالق ثلاثاً، وقع الثلاث** ــ يعني إن وصلها ــ **كما لو قال: أنت ثلاث ونوى الطلاق**

---

**(٥١)** نسخه سواء قال.

**(٥٢)** ص ٢٣٤ ج ٣ طبقات الشافعية.

**الثلاث** ــ لكن في فتاوي المؤلف ما يشعر باعتماد الإطلاق، ورد الحمل المذكور أولاً، فإنه سئل: عمن حلف بالطلاق[٥٣] إنه لا يفعل كذا، ثم بعد ذلك قال: ثلاثاً، ثم فعل المحلوف عليه، فأجاب: بأنه إن نوى الثلاث في تعليقه أو أراد بقوله ثلاثاً تتمة للتعليق وتفسيراً لـه، أو نوى بـه الطلاق الثـلاث، وقع الثلاث وإلا فواحدة، انتهى، فلم يفصل بين طول الفصل وقصره، ويـرد بإفتاء الفارقي، وجمال الإسلام ابن البزري: فيمن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم وقف ساعة وقال: ودار زيد أيضاً، بأنه إن كان عازماً عليهما معاً، وانقطع كلامه قصد تعلق الطلاق بالمذكور أوْ لا بأن لم يكن عازماً عليها في أول كلامه وبدى له أن يضيف الثاني إلى الأول، ناوياً ذلك، فإن قصر الزمان بحيث يعد كلاماً متصلاً لزمه حكمه في إيقاع طلاقه ويكون كناية في الإيقاع وإلا فلا ــ انتهى.

ومنه يؤخذ: إنه متى لم يفصل هنا في ثلاث بأكثر مما مرَّ مطلقاً ومتى فصل في ذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية، فإن نوى إنه من تتمة الآوَّل وبيان له أثر، وإلاَّ فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً، كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً. وفارق ما مر في: جعلتها ثلاثاً، بأن هذا كـلام مستأنف لا يصلح أن يكون من تتمة الأوَّل، فلم يؤثر مطلقاً على ما مرَّ.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً ــ **بأنه إن قال: إن غبت عنها** ــ يعني زوجته **سنة فما أناها بزوج، ولا هي له بامرأة، فهو إقرار** ــ منه ــ **في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته** ــ عنها ــ سنة، **فيحكم بصحة إقراره** ــ وطلاقها ــ **ولها أن تتزوج بعد انقضاء العدة** ــ واعترض بأن نفي الزوجية، في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على إنشاء التعليق، وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية، كترك إنفاقها أو وطئها، فكيف يجعل صريح إقرار مع احتمال إرادته المعنى الثاني؟!.

ومن ثم أفتى البلقيني في: إن شكاني أخوك لست لي بزوجة، بأنه إن قصد

---

(٥٣) هي المسألة: ٣٨٩ بـ ص ٢٥١ من فتاوى ابن الصلاح، وص ٢٤٩ فتاوى الشيخ زكريا.

أنها طالق عند حصول الشكوى طلقت. أو أنه يطلقها فإن نوى الفورية وأخر طلقت وإلا لَم تطلق إلا باليأس.

وأفتى تلميذه العراقي في: الطلاق ثلاثاً من زوجتي تفعل كذا، بأنه إن نوى إيقاعه بتقدير عدم الفعل وقع، لأن اللفظ يحتمله، بتقدير كائنٌ أو واقعٌ علي. وإلا فلا. ومنه أخذ بعضهم إفتاءه في: الطلاق منك ما تزوجت عليك، بأنه كناية، بتقدير: الطلاق واقع على منك إن تزوجت عليك. إذ يحتمله اللفظ.

**مسألة**: إذا ــ **قال لزوجته: إن لم تكوني الليلة في داري. فأنت طالق ولا دار له** ــ وقت الحلف ــ **لم تطلق** ــ بناء على الأصح في التعليق بالمحال، نقله الشيخان عن الروياني وأقراه، وجزم به في الأنوار، ويعارضه تصحيحهما في نظيره من الأيمان، الوقوع فيما لو قال: لأشربن ماء هذه الأداوة ولا ماء فيها، أو لأكلمن زيداً وهو ميت فهو تناقض. ومن ثم قال الأسنوي هنا القياس الحنث عقب الغروب.

**مسألة**: إذا ــ **طلقها طلاقاً بائناً، فقالت: هـذه ثالثـة، ثم رجعت وتزوجت به بلا محلل، ثم مات عنها، فهل ترثه؟؟**.

**قال السبكي**: ــ في فتاويه وتبعه ولده التاج في قواعده: **الأقرب نعم** ــ كما لو كان له عليه ألف، فقال: اشتريت منك دارك بها، وقبضته فأنكر، وحلف، له مطالبته بالألف، ولا مبالاة بما تضمنته دعواه من صدور عقد الشراء والقبض، لأن العوض لم يسلم له ــ **وللشافعي** ــ رضي الله عنه ــ **نص يدل له** ــ وهو: أنه لو أقر بطلاق رجعي وادعت ثلاثاً، ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت ــ فإذا مات ورثته، ولا نظر لاعترافها بالثلاث، لأن الشارع ألغاه ــ **ولأنها لا تثبت شيئاً بقولها، فإذا رجعت قبل منها** ــ رجوعها، وهذا مع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها، ثم رجعت قبلت، ورد بقول صاحب الأنوار: ادعت الطلاق فأنكر وحلف، ثم أكذبت نفسها لم تقبل.

وممن جرى على الأول، البلقيني، فقال: ادعت أنه طلقها ثلاثاً ثم رجعت فالأرجح قبول قولها، لأنها قد تنسب لزوجها ذلك من غير تحقق. وولده

الجلال فأفتى: فيمن تزوج بولاية أبيها وشاهدين بإذنها، فأنكرت الإذن فأثبته، وأمرت بالتمكين فامتنعت، ثم مات الزوج فرجعت بأنَّ لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والإرث. ويوافقه قول أبي زرعة في فتاويه: ذكرت إنه طلقها ثلاثاً فأنكرت، ثم أبانها لم يجز إذنها في العود بلا محلل، إلا إن أكذبت نفسها قبل الإذن. كما لو ادعت التحليل فكذبها، ثم أراد العقد لا بدَّ أن يصدقها.

**قال الإمام**: ــ في النهاية: ــ **ولو ادَّعت عليه إنه طلقها فأنكر ونكل** ــ عن اليمين ــ **فحلفت، ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها، لأن اليمين المردودة قيل**: ــ إنها ــ **كالبينة، ولتأكيد الأمر بالدعوى عند حاكم** ــ وهذا هو المعول عليه في التعليل. وبه فارقت ما قبلها.

**فإن قلت**: فما الفرق بين المسائل المارة. وما لو ادعت أنها بنته من رضاع، ثم رجعت وأكذبت نفسها حيث لا تقبل؟!.

**قلت**: فرقوا بأنه يحتاط للتحريم المؤبد، ما لا يحتاط لغيره، وبأنها قد تنسب ذلك لزوجها بلا تحقق، بخلاف الرضاع لا تقرُّ به، إلا عن تحقق أو ظن قوي، فاندفع ما قيل، والقياس منع قبولها، وعن بعضهم بحث: إنها لو أقرت برضاع ثم ادعت إنه دون الخمس، أو بعد الحولين، وقالت: ظننته محرَّماً قبلت.

**مسألة**: إذا ــ **قال** ــ لزوجته ــ: **إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها، فخرجت إليه. فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت** ــ لوجود الخروج حقيقة وعرفاً ــ **وإلا** ــ بأن عدَّ من جملتها ومرافقها **فلا** ــ تطلق لأنها لم تخرج منها، كذا قاله الشيخان.

قال الأذرعي: في عدم الوقوع نظر إذا كان خارجاً من حدودها، وإن عد من مرافقها، فعده منها ضرب من المجاز، ويلزم عليه: إنه لو حلف لا يدخلها فدخل بستاناً متصلاً بها، خارجاً عن حدودها حنث. وهو بعيد من الحقيقة والعرف ويؤيده قول العبادي: حلف لا تخرج من الدار فخرجت لكرمٍ متصل

بها طلقت لأنها لا تشمل حدودها ولا اسمها عليه. انتهى. قال: فالأولى حمل ما قالاه على ما إذا أحاطت به حدودها..

**مسألة**: إذا ـ **قال** ـ لزوجته ـ **إن لم يكن في الكيس** ـ أو الصندوق مثلاً **إلا عشرة دراهم، فأنت طالق، وليس فيه شيء لم تطلق** ـ لأن القصد منع اشتماله على الزيادة عليها، لا وجودها فيه، ولأن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله، والذي قبله الامتناع مطلقاً. **واعتراضه** بأنه مخالف لقاعدة: إن الاستثناء من النفي إثبات، رد بأنه ليس المراد بكونه إثباتاً إنه إثبات لنقيض الملفوظ فهو موافق للقاعدة، ومن ثم أفتى البلقيني وتبعه أبو زرعة: فيمن حلف لا يشكو غريمه إلا من حاكم الشرع بأنه لا يحنث بترك شكواه مطلقاً، لأن قصده نفي الشكوى من غير حاكم الشرع لا إيجادها عنده. وأفتى ابن الصلاح في: لا أفعله إلا أن يسبقني القضاء والقدر، ثم فعله، وقال: قصدت ما قدر منه بأنَّه لا حنث.

**مسألة**: إذا ـ **قال**: **إن خرجت زوجتي مع أمي الحمام** ـ مثلاً ـ **فهي طالق فخرجت الأم أولاً، وتبعتها الزوجة** ـ أو عكسه ـ **فأفتى النووي** ـ وتبعوه ـ **بأنه إن قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت** لوجود الصفة ـ **وإلا** ـ بأن قصد منع الذهاب وحده، أو لم يكن له قصد ـ **فلا** ـ تطلق، ويقاس به نظائره..

**مسألة**: **قال الرافعي** ـ والنووي نقلاً عن البغوي: ـ **لو قال** ـ لزوجته ـ **إن ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب غيرها فأصابها، طلقت** ـ لأن الضرب تعين ـ **ولا يقبل قوله** ـ لم أقصدها. بل قصدت غيرها، كما تلزمه الدية **وإن قال ذلك** ـ **ويحتمل قبوله** ـ **انتهى**.

هذه عبارة الشيخين عن البغوي. قال الإسنوي: وهو كلام غير منتظم لا يهتدي إليه، ولا شك إنه سقط من أصل الرافعي شيء لانتقال نظره، والثابت في فتاوي الرافعي بيّن، فإنه قال: إن ضربتك فضرَّتك طالق، فقصد ضرب أخرى، أو ضرب نفسه فأصابها فهو ضارب، بدليل إنه يكون قاتلاً

وتجب الدية، وهل يحنث؟. قال: على قولي المكره. فإن قلنا: لا. حنث. ثم ادعى إني أقصد ضرب نفسي فأصابها، لا يقبل، لأن الضرب نفي، ويحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاء النكاح، وسيأتي ما يؤيد هذا الاحتمال.

**ومن ثم ـ قال ـ الأردبيلي** ـ في الأنوار: **هو ضرب لها لكنه أي الطلاق لا يقع** ـ يعني باطناً ليجامع ما جزم به بعده من اشتراط البينة ـ **للخطأ كالمكره والناسي** ـ لكن قوله فيها: **فلو ضرب زوجته، وقال: كنت أقصد ضرب غيرها** ـ من أجنبي أو نفسه ـ **فأصابها لم يقبل إلا ببينة، لأن الضرب محقق** ـ أي ويترتب عليه تحقق الوقوع ـ **والدفع مشكوك فيه** ـ وفيه نظر، لأن إقامة البينة على القصد المجرد لا يمكن، وقد قرروا أن ما لم يعلم إلا من جهة صاحبه يصدق صاحبه فيه بيمينه، وهو هنا أعلم بقصده، بل لا يمكن معرفة قصده من غيره. ومن ثم جزم في الكافي بقبول قوله في هذه الصورة بيمينه. وقواه بعضهم. ولا حجة في لزوم الدية لأن باب الضمان أوسع. إذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار، بخلاف ما هنا، قال الأذرعي: ويتعين الجزم به عند القرينة، كأن قصد ضرب محجوره فأرادت أن تحول بينهما فأصابها **الضرب**، أي نظير ما في الروضة: إنه لو أفتى فقيه عامياً بطلاقٍ فأقر به، ثم بان خطأ الفقيه لا يؤاخذ به للقرينة.

**مسألة**: إذا ـ **قال** ـ لزوجته ـ **إن غبت عن البلد أربعة أشهر** ـ مثلاً ـ **ولا واصلتك بالنفقة فأنت طالق، فسافر وغاب أربعة أشهر، فالقول قولها بيمينها في نفي مواصلتها بالنفقة، فإذا حلفت، قال ابن الصلاح: الظاهر وقوع الطلاق إذا ثبتت غيبته أربعة أشهر** ـ قال الأذرعي: وفيه نظر ويأتي ما يدل على اعتماد النظر.

**وأفتى القاضي بأن القول قول الزوج بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة، والقول قولها بالنسبة إلى إيجاب نفقة المدة** ـ عليه لأن الأصل بقاؤها.

**قال الأصل: وفي كلام الأصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير إذنه**

ما يدل لابن الصلاح ــ ويرد على القاضي ــ لأنهم ــ إلا ابن كج ــ قالوا ــ ومنهم الشيخان في باب الأيمان ــ: إذا خرجت، وقال: خرجت بإذني ــ فلا طلاق فأنكرت الإذن ــ صدقت بيمينها ــ وحكم بطلاقها، لأن الأصل عدم الإذن، ونقل البغوي عن القاضي نفسه إنه أفتى به. قال الأذرعي: هذا ما تضمنه كلام الأكثر، وقد كنت ملت لقول ابن كج يُصدّق هو، ثم توقفت لفساد الزمان، وأيد بأن كليهما يمكن إقامة البينة عليهما، والمرجح ما أفتى به القاضي.

وإذا أرادت الحكم بالوقوع في غيبته احتيج إلى بينة بالغيبة وتركها بلا نفقة ولا منفق، كما أفتى به جدي رحمه الله، مخالفاً للعَلَم البلقيني، لأنه نفي يحيط به العلم، كالشهادة بالإعسار، وبأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له غيره، ثم يحكم بالطلاق بعد حلفها وتعتد[٥٤].

قال ــ التقي ــ السبكي ــ وتبعه ولده التاج: ــ ولو حلف بالطلاق إنه يعطي فلاناً كل يوم نصف درهم ــ مثلاً ــ ومضى يوم ولم يعطه وقعت طلقة وانحلت اليمين فإذا راجعها ولم يعطه شيئاً لم تطلق ــ وتبعه جمع.

مسألة: إذا ــ قال ــ مدين مثلاً ــ لخصمه إن امتنعت من الحاكم فامرأتي طالق، ثم هرب لم تطلق، لأن الامتناع أن يطلب فيمتنع ــ جزم به في الأنوار وغيرها.

مسألة: إذا ــ قال: إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق، وهو لا يعرف سرقته ــ له ــ لم تطلق ــ كما في فتاوي البغوي، قال في التوسط:

---

(٥٤) عبارة التحفة في الموضوع من آخر باب الطلاق: علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج في إثبات جميعه إلى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لأنه نفي يحيط به العلم كالشهادة بالإعسار بأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له. اهـ. وقد حكى في موضع قبل هذا ما قاله ابن الصلاح وإفتاء القاضي وأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي، ومما أيدها به: أن كل ما يمكن إقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه، والإنفاق مما تمكن البينة به. انتهى.

ولعل مراده إن ظن ذلك: وإلا فإطلاقه مشكل. ومنه أخذ: إنه لو غيرت هيأة زوجته فقيل له: هذه زوجتك فأنكر. ثم قال: إن كانت زوجتي فهي طالق ظاناً أنها غيرها لم تطلق، لأن هذا ليس تعليقاً محضاً، بل تحقيق خبر، وهو يناط بما في الظن..

**مسألة**: إذا ــ **طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال: كان التزويج فاسداً لأنه عقد بلا ولي ولا شهود** ــ أو نحو ذلك مما يفسد ــ **وأقام بينة بذلك قال** ــ أبو الحسن ــ **الزبيلي** ــ بزاي مفتوحة ثم موحدة مكسورة على ما اشتهر على الألسنة وجرى عليه المؤلف كأصله تقليداً لما وقع للإسنوي، كابن الرفعة، قال في التوسط: وهو غلط، والصواب إنه بالدال، نسبة إلى دبيل بمهملة ثم موحدة مكسورة: قرية من قرى الشام، ومن قال بالزاي فقد صحف، وبسط في ذلك، **سمعت دعواه، وبينته لأنه** لم **يسبق منه إقرار بأنه عقد بولي وشاهدين** ــ أو بمطلق الصحة لأن البينة حينئذ لا تكذب ما سبق، بل تثبت وصفاً آخر يلزم منه الفساد ــ **وإلا** ــ بأن سبق منه إقرار بذلك ــ لم **يسمعا لأنه مكذب لها** ــ بإقراره ــ هذا ما في الأصل اللازم له، الذي هو حق الله تعالى: فلا تحل له إلا بمحلل ــ **وفرضه في اتفاق الزوجين على فساد النكاح. والتعليل بالتهمة يبعد حمله على كلام الزبيلي** ــ لأن التهمة موجودة سواء سبق منه إقرار أم لا.

**والأوجه** ــ كما أفاده السبكي ومن تبعه ــ **حمل كلام الزبيلي على ما إذا لم يرد الزوج نكاحاً جديداً** ــ بل أراد التخلص من المهر، أو أرادت بعد الدخول مهر المثل، أي وكان أكثر من المسمى، وحينئذ ينبغي قبولها، وإذا سمعتا وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل كما مر إيضاحه. و ــ حمل ــ **كلام الخوارزمي على ما إذا أراده، كما فرضه هو** ــ **وقد أوضحت ذلك في شرح المنهج** ــ بما اشتمل عليه، ما قررت به كلامه مع زيادة.

قلت: ومن وقف على كلام الدبيلي علم عدم صحته حمله على ما ذكر، فإنه أردف سماع الدعوى والبينة بقوله: وجاز لهما عقد النكاح. هذه عبارته وهكذا نقله عنه جمع، منهم الأذرعي في توسطه. والذي أوقع المؤلف كمتبوعه

في هذا: إنه لم يقف على كلامه، بل رأى بعضهم نقل عنه ما مرَّ فقط، وهو نص كلامه، فظن أنه لم يقل غير ذلك، فحمله على ما ذكر.

«فروع»:

* لا يحنث بفعل المعلق يفعله مكرهاً.

* والإكراه الشرعي كالحسيِّ، ومنه: أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها، فيحكم القاضي عليه أو عليها به، وإن كان هو المدعي على ما بحث وليس من فوت البر باختياره لأن الحكم ليس إليه.

* وهل يشترط في جعل الشرعي كالحسي قدرة القاضي على إجبار المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمتثله..؟ وكونه بحق فلو حكم بغيره لم يؤثر؟؟ تردد يظهر أثره: فيما لو حلف لا يؤدي ما عليه فحكم بأدائه.

* ولو حلف ليقضيه حقه في هذا الشهر فعجز، لم يحنث كما أشار إليه الرافعي، وتبعه جمع، رادِّين حكاية المزني في التقارب الإجماع على حنثه.

* ومحل قبول النسيان: ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف، أو الفعل فلو أنكره، فثبت، ثم ادعى نسياناً لم يقبل، كما بحثه الأذرعي ومن تبعه للتناقض في دعواه فألغيت.

**باب الرجعة:**

بفتح الراء وكسرها، قيل: بل هو الأكثر. لغةً: المرة من الرجوع. وشرعاً: رد مطلقة لم تبن إلى النكاح. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة: ليس لمن طلق زوجته رجعياً أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها** ـ أي لا يجوز له ذلك وإن رضيت. لحق الله تعالى، كما أطلقه الجمهور، ونصَّ عليه في الأم، واعتمده الإمام، وقول جمع عراقيين: له إسكانها حيث شاء لأنها كالزوجة، وجزم به النووي في النكت، واعتمده الإسنوي، رده الأذرعي بأنه شاذ.

**باب الإيلاء:**

**وقائعه في المحاكمات قليلة.**

**باب الظهار:**

سمي به: لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم، وخص لأنه محل الركوب، والمرأة مركوب الزوج. وهو كبيرة. وسمَّاه الله منكراً من القول وزوراً.

**مسألة:** إذا ــ **قال لزوجته: أنت على حرام كما حرمت أمي** ــ أو أختي ونحوهما من المحارم، أو كأمي ــ **فالمتجه أنه كناية في الظهار، فإن نوى صار مظاهراً** ــ وإلا فلا، وكيفية النية في الظهار إذا تلفظ بكناية فيه ما أفاده كأصله تبعاً للرافعي الناقل عنه عن ابن الصباغ في الطلاق بقوله: **بأن ينوي إنها كظهر أمه** ــ أو نحوها ــ **في التحريم** ــ عليه.

**قال الأصل: والمتجه إن غير الظهر مما يصير به الزوج مظاهراً كالظهر** فإذا نوى أنها كيد أمه أو نحوها، أو بطنها أو صدرها. كان مظاهراً، كذا جرى عليه الأصل، لكن قضية كلام غيره: إنه صريح لا يحتاج إلى ذلك، بل أشار بعضهم إلى نقل الإجماع عليه. فقد قال الزركشي: نقلت من خط ابن الصباغ إن أبا القاسم ابن عبدالعزيز من أصحابنا، قال في التلخيص: لم أر للشافعي. ولا لأحدٍ من أصحابه فيها نصاً، ووجدت جميع الأمة على أنه مظاهر، إلا أبا ثور، فإنه قال: عليه كفارة يمين. انتهى. وعن اقتضاء كلامه: إنه صريح صاحب الأنوار، فإنه قال: لو قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي أو كأختي فعلى ما ذكرنا في الطلاق في قوله: أنت علي حرام. انتهى. وهو هناك قد خالف النووي وجزم بأنه صريح.

**باب الكفارة:**

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه، أو تخفيف إثمه. **وقائعه في المحاكمات قليلة.**

## باب العدد:

جمع عدة من العدد، لاشتمالها على عدد أقراء. أو أشهر غالباً، وهي شرعاً: مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل. أو للتعبد.

**مسألة**: إذا ــ **قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها** ــ قال بعضهم: بلا يمين، والمؤلف: باليمين، واعترض، ثم حمل على ما إذا تزوجت المطلق فرفعا لقاضٍ، فادعت التحليل الممكن وانقضاء العدة فتحلف هي ويمكن منها وإن ظن كذبها ــ **فلو أتت بولد بعد ذلك يمكن أن يكون من المطلق** ــ بأن ولدته لدون ستة أشهر ــ **لحقه إلا إن تزوجت** ــ بآخر ــ **واحتمل كون الولد من الثاني**، بأن ولدته لستة أشهر فأكثر، فلا يلحقه، بل هو للثاني. لأن فراشه تأخر، ونكاحه قد صح ظاهراً، فلم ينظر لإمكانه من الأول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال.

## باب النفقات:

جمعت لتعدد أسبابها، من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في خير. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

**مسألة**: إذا ــ **غاب عن زوجته وهو معسر، فلها الفسخ بعد ثبوت** ــ غيبته و ــ **إعساره** ــ لأنه أولى من الفسخ بنحو العنة ــ **ويشترط تعرض البينة لإعساره في الحال، فلا يكفي قولها: إنه غاب وهو معسر، ولا الاستصحاب** ــ وإن علم استنادهما إليه ــ إن ذكرته شكاً وارتياباً، لا تقوية، وخرج بقوله وهو معسر، ما لو جهل حاله يساراً أو إعساراً فلا فسخ، لاحتمال أنه موسر. وهو لا فسخ عليه حضر أو غاب.

واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه: الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرها بالإعسار، والقول بأن الإعسار عيب ضعيف. انتهى. والمذهب الأول فقد نص في الأم: على أنه لا فسخ ما دام موسراً، أو انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله. ومن ثم قال أبو حامد: هذا مما يغلط فيه الفقهاء.

يقولون: لها الخيار إن تعذرت النفقة بهربه أو غيبته. قال الزركشي: والرَّاجح مذهباً: المنع، والمختار دليلاً: الجواز. انتهى. والمذهب كما قال الأذرعي نقل. فجزم المؤلف في شرح المنهج. في منقطع خبر لا مال له حاضر بالفسخ. مخالف للمنقول.

قال الأذرعي: وإذا أرادت الفسخ حيث جاز، ولم يكن ثم حاكم، أو كان ولا يراه، أو عجزت عن إثبات السبب، فهل لها الفسخ فيما بينها وبين الله تعالى وتعتد وتتزوج؟! فيه احتمال.

قلت: ولو كان الحاكم لا يثبت ذلك إلا بدراهم لها وقع، كما في زمننا، فهو كالعدم، لا سيما الفقيرة.

وأفتى الغزالي: بأنه لو أقر أجنبـي للغائب المعسر بدين، فقالت الزوجة: إنما تريد منعي من الفسخ، فاحلف إن له عليك لم يحلف. وبأنه لو حضر المنفسخ نكاحه وادعى أنه له بالبلد مالاً خفي على بينة الإعسار، لم يكفه حتى يقيم بينة بأنها كانت تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يتبين عدم نفوذه. قال الأذرعي: ولعله بناه على ما ذهب إليه من ثبوت الفسخ مع اليسار، أما على المرجح فلا يحتاج لعلمها وقدرتها.

قال: ولو شهدت بينة بإعساره استصحاباً، فأقام بينة بأنه استفاد مالاً ظاهراً قبل وقوع الفسخ، فهل ينفذ الحكم، أو يتبين بطلان الشهادة ويرد الحكم. .؟ فيه احتمال.

«تنبيه»:

قال القاضي: إذا أرادت إثبات إعسار الغائب لتفسخ، فالحيلة: أن تدعي على رجل إنك ضمنت لي على زوجي عشرة دراهم من النفقة فينكر، فتقيم البينة على الضمان والنكاح. فإذا ثبت، فالقاضي إن وجد له مالاً فرض النفقة منه، وإلا فلها الفسخ، قال في الجواهر، وفي دعوى الدراهم نظر، وينبغي أن تدعي نفس الطعام.

**مسألة: قال ابن الصلاح** ـ في فتاويه ـ **له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً لأن لها عليه نفقة مقدرة** ـ لا تزيد ولا تنقص وخشونة عيش البادية يمكنها الخروج منه بالإبدال، كما هو مقرر في محله، قال: ـ **وليس له أن يسد عليها الطاقات في مسكنها** ـ أي حيث لا ريبة في فتحها، وإلا فله السد، بل يجب عليه، كما أفتى به ابن عبدالسلام: في الطاقات ترى منها الأجانب، أي إن علم منها تعمد رؤيتهم لأنه من باب النهي عن المنكر ـ **وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه في فتحه** ـ ولو مجرد ريبة ـ **أو قالة** ـ ويشبه أن يصدق بيمينه في وجود ذلك، ولم أرهم ذكروه.

**وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله** ـ كذا قاله ابن الصلاح أيضاً، قال متأخر: ويتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما إذا لم تتعذر به، وإلا فله منعها.

باب الحضانة:

**مسألة: أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن في بلدٍ، وطلق زوجته وهي ساكنة في قرية، ولهما ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بسكناه فيها، فالحضانة** ـ تنتقل ـ **للأب** ـ رعاية لمصلحة الولد، وإن أضر ذلك بأمه وإلا فلا. ويؤخذ منه: إن مثل ذلك بالأولى، ما لو كان في إقامته عندها ريبة قوية.

**مسألة:** إذا ـ **اختلف الزوج ومطلقته في الأهلية** ـ للحضانة فادعتها الزوجة وأنكر المطلق ـ **صدق الزوج بيمينه** ـ في عدم اتصافها بها ـ **وعليها البينة** ـ لأن الحضانة ولاية فلا بد من ثبوتها، ومثل الزوج فيما ذكر غيره من المستحقين ـ **قاله النووي في فتاويه** ـ وسبقه إليه البغوي.

**وقال غيره** ـ يعني ابن الفركاح ـ : **القول قول مدعي الأهلية، لأن المعتبر هنا: نفي الفسق، وهو يحصل بالعدالة الظاهرة، وعلى مدعي الفسق البينة** وأيده الأشموني بقول الروضة: الأرجح في الأب والجد؛ الاكتفاء بالعدالة

الظاهرة، قال: فإذا اكتفى بها في المال ففي الحضانة أولى، وعليه فلا تسمع البينة بعدم الأهلية مطلقة، بل لا بد من بيان السبب كالجرح.

وجمع التاج السبكي، وارتضاه الأذرعي وغيره: بحمل الأول على ما قبل تسليم الولد إليها وهو معنى قول غيره: من أراد إثباتها بالحاكم احتاج البينة العادلة. والثاني: على ما بعد تسليمه إليها فتصدق بيمينها، وكأنَّه أخذه من قول الماوردي والروياني: لا ينزع منها إلا إذا ثبت فسقها. قال الجوجري: وهو تنزيل للوجهين على الحالتين، ومحاولة لرفع الخلاف. قال: وقد يقال: ــ بالاكتفاء بالظاهرة حيث لا منازع، وبالاحتياج إلى الثبوت إن كان ثم منازع.

«فــــروع»:

**الأول ــ** أفتى بعضهم: بأن للشافعي الحكم برضا الزوجة بالأكل معه إذ ليس فيه حكم بنفقة مستقبلة، ومن ثم جاز لها الرجوع، واعترض: ــ بأن هذا الحكم بالعبث أشبه إذ لا فائدة، ورد بأن من فوائده منع المخالف.

**الثاني**: ــ أفتى بعضهم: بأنه يكفي في جواب دعوى نفقة أو كسوة ماضية لا تستحق علي شيئاً، وكذا نفقة اليوم، إلا إن عرف التمكين، واعترض: بأن القياس الاكتفاء به وإن عرف، لأن نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه.

**الثالث**: أراد سفراً طويلاً فلزوجته مطالبته بنفقة تلك المدة كما قاله البغوي كالدارمي، فيلزم القاضي إجابتها.

**فإن قلت**: هو مخالف للقياس، إذ من عليه دين مؤجل لا يمنع منه، وإن حل عقب خروجه، ومن ثم استغربه الولي؟؟

**قلت**: أجيب بأن الدائن ليس له حبس المدين، وهو المقصِّر برضاه بذمته، ولا كذلك الزوجة، إذ لا تقصير منها، وهي في حبسه، فلو مكن منه بلا نفقة ولا منفق لأدَّى لإضرارها بما لا يطاق الصبر عليه كذا أجاب بعض علماء عصرنا، وفي اعتماده بعد، وخروج عن النظائر والقواعد كما أشار إليه في

التوسط، قال: والأقرب أن يقال: يحرم عليه تركها بلا نفقة ولا منفق أما إلزام الحاكم له بالدفع، أو المنع من السفر، أو إقامة منفق، أو قطع السبب بالفراق، فبعيد جداً، إذ كيف يلزم بأداء ما لم يجب!! وقد يجب بعد وقد لا!! ومثل الزوجة فيما ذكر: البعض الواجب إنفاقه.

**الرابع** ـ حكم حنفي لبائن بنفقة عدة، وقرر لها قدراً، ثم ظهر بها حمل فلها إن لم يتناول حكمه، الكسوة عند الرفع لشافعيّ ليحكم بها، أفتى به متأخر.

**الخامس**: ـ أفتى العراقي في شافعي حكم بأن لا نفقة لحامل بائن، بأن حكمه يتناول زمن الدعوى وما قبله لا ما بعده إذ لم يدخل وقته، ومر ما يرده، ومحله إن حكم بموجب البينونة، لا بالسقوط، لأنه إنما يتناول ما وجب بخلاف الموجب.

**السادس**: لا حضانة لجدة الطفل المتزوجة بالجد أبي الأم، كما قاله النووي في تحريره، وأفتى به البلقيني، مخالفاً للجرجاني، ولم يقف على ذلك الأذرعي ومن على قدمه فأبدى فيه تردداً.

## كتاب الجنايات إلى الأقضية:

**مسألة**: **لو أتلف مالاً لغيره فاشتكى** ـ مالكه ـ **إلى الوالي** ـ أي من يلي أمر الناس، ويخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو رسوله ـ **وجاء برسول من عنده** ـ أو كاذب عليه ـ فلو حذف من عنده كان أحسن ـ **إلى بيت أخت المتلف** ـ مثلاً ـ **فأخذاها** ـ ولو كرهاً ـ **لتريهما بيت أخيها فأجهضت** ـ أي ألقت ـ **جنيناً** ـ فزعا منه، واعتراضه بأن الإجهاض يختص بالإبل لغة، غير سديد، إذ عرف الفقهاء بخلافه فلا نظر إليه ـ **فلا شيء عليهما** ـ لأنه لا يفضي إليه عادة، **إذ لم يوجد من واحد منهما ما يوجب الإجهاض** ـ يعني ما يقتضي الإجهاض عادة وإن لم يوجبه. فلو عبَّر به لكان أولى ـ **من إفزاع وغيره** ـ كتهديد أو ضرب، ويتعين فرضه فيمن لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول وفي غير

المخدرة(*)، أما من هي كذلك، لا سيما والفرض إنهما أخذاها فجنينها مضمون على عاقلتهما لتعديهما وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف. قال أبو زرعة: ولهذا جرت العادة أن يكتب في القصص التي يطلب فيها الإعداء على امرأة: وهي برزة غير حامل، وهو احتياط حسن. ولو أحدثت في ثيابها فأفسدتها فلا ضمان.

**مسألة: لو طلب أرمد من غيره أن يداوي عينه فكحله فتلفت عينه لم يضمنها إن أكحله بكحل ــ معين ــ أذن له فيه ــ لإهدارها بذلك.** كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه ــ **وإلا** ــ بأن لم يأذن له في مداواته بدواء معين ــ **فعلى عاقلته الضمان** لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سبباً في إتلافه أفتى به ابن الصلاح.

والحاصل: إنه متى نص المريض برمد أو غيره على دواء معين، وتلف به كان هدراً، وإن لم ينص على معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان، ثم بيت المال، ثم هو، ومحل الكلام إذا كان عارفاً. وإلا فلا ضمان على عاقلته مطلقاً، كما في الأنوار، لخبر: من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن، رواه أبو داود.

**مسألة:** لو ــ **رش** ــ ملتزم للأحكام ــ **الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف** ــ هو أو بعض أعضائه أو ما معه ــ **ضمنه** ــ كلاً أو جزءاً ــ **إن أفرط في الرش** ــ بأن جاوز فيه العادة الغالبة ــ **أو كان الرش لمصلحة نفسه** ــ وإن لم يجاوزها ــ **أو** ــ كان ــ **لمصلحة المسلمين** ــ لكن ــ بغير إذن الإمام وإن لم يجاوزها، أما إذا كان بإذنه فلا ضمان، وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لنقل جمع عن الأصحاب، إنه لا بد من إذنه كالحفر في الطريق، والمرجح إنه: إذا لم يجاوزها لا ضمان عليه وإن لم يأذن الإمام، عملاً بقضية كلام الشيخين، والفرق إن الحفر يدوم وتتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف الرشّ.

---

(*) فضلاً انظر شبيهة هذه ــ ولعلها الأصل فيها ــ بـ ص ٥٩ من كتاب: على مشارف القرن الخامس عشر للسيد إبراهيم بن علي الوزير ــ اليمني. . وص ١٩٨ من كتاب: موسوعة فقه عمر بن الخطاب.

**نعم إن تعمد المشي على الرش مع علمه به فلا ضمان لمباشرته واختياره** ــ وأخذ من تفصيلهم في الرش إن تنحية أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه، ويصدق في قصده، وهو وجيه، وإلا لترك الناس هذه السّنّة المؤكدة راساً:

**مسألة**: إذا ــ **جرحه جراحة فأثخنته، وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات** ــ نظر ــ **فإن قال أهل الخبرة** ــ أي الأطباء ــ : **إن الحمى ــ تولدت من الجراحة وجب القود** ــ بشرطه ــ **وإلا** ــ بأن قالوا: إنها لم تتولد عنها. أو جهلوا ــ **فلا ضمان** ــ بقود ولا دية لعدم تحقق موجبه.

**مسألة**: **أفتى** ــ أحد أئمة المذهب ورفعائه إبراهيم ــ **أبو إسحق المروزي** أحد عظماء المائة الرابعة، وسبقه أبو بكر الفراتي، لما سأله الكرابيسي: ــ **فيمن سقى أمته** ــ الحامل ــ **دواء لتسقط ولدها، بأنه يجوز ما دام** ــ لم تنفخ فيه الروح، بأن كان ــ **نطفة أو علقة** ــ وقيس به مطلق التسبب في القائه لحرة أو أمة ولو بنفسها ــ **وكلام** ــ حجة الإسلام في ــ **الإحياء يدل على التحريم**(٥٥). حيث قال: إفساد النطفة جناية على موجود حاصل، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإن نفخت الروح زادت الجناية تفاحشاً، ثم قال: ويبعد الحكم بعدم تحريمه. انتهى. واعتمده ابن العماد، قال: ولا يشكك بجواز العزل لوضوح الفرق، إذ المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه. بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادىء التخلق قال الزركشي: وقد يتخيل الجواز إذا كانت النطفة من زناً.

**والمنقول عن الحنفية** ــ فيما لو كانت أمة فعلت ذلك بإذن مولاها،

---

(٥٥) اعتمده في التحفة ــ كما سبق بهامش ــ أما استعمال الدواء لكسر الشهوة فإن كان يقطعها بالكلية حرم، وإن أضعفها كره، واستعمال المرأة الدواء الذي يقطع الحبل على هذا التفصيل، فيحرم إن قطعه، ويكره إن أبطأ به. أفاده في الفتح والبجيرمي والباجوري. اهـ. أقول: ثم انظر كلام الزركشي الآتي فإنه تفصيل مهم في الموضوع.

وهو غير الواطىء ــ كما في فتاوي قاضي خان ــ وطرد غيره ــ **الجواز مطلقاً ــ** عن التقييد بكونه قبل النفخ أو بعده ــ لكن الصحيح عندهم: تقييده بما إذا لم يتخلق منه شيء، ثم في غير موضع من كتبهم لا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً. قال بعض عظمائهم: وذلك يقتضي إنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإلا فهو غلط، لأن التخليق بتحقق المشاهدة قبل هذه المدة. وفي الخانيَّة: لا أقول يباح الإسقاط مطلقاً فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد ضمن لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجرائم فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا أسقطت بلا عذر، انتهى. وبه يعرف ما في إطلاق المؤلف كأصله عزو ذلك إلى الحنفية، فإن المتبادر منه الكل، ولكن ما أبعده فلا ريب في الحرمة ولو من زنا. قال الزركشي: ومحل ذلك في استعماله بعد الإنزال، أما ما قبله فلا منع، وأما استعمال دواء يمنع الحبل فظاهر كلام ابن عبدالسلام: إنه حرام، وبه أفتى العماد ابن يونس.

**مسألة**: إذا ــ **قال** ــ رجل ــ **قبل الدخول لزوجته** ــ الذميّة ــ **أسلمت وقالت: لا، حصلت الفرقة، لأن قولها: لا،** ردَّة **أي في زعمه** ــ أمَّا بعد الدخول فيوقف إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت في أثنائها دام النكاح. وإلا فالفرقة حاصلة من حيث قولها ذلك بزعمه. ــ **أو قال** ــ قبل الدخول ــ **لزوجته المسلمة: ارتددت، فأنكرت، بانت منه. لأن قوله في الفراق مقبول، قاله البغوي في فتاويه** ــ وتبعه غير واحد، أما لو قاله بعد الدخول فكما مر، هذا كله بالنسبة للفرقة وعدمها، وأما بالنسبة لحقوق الزوجية فالقول قولها كما هو ظاهر.

**ولو ضربت امرأة صبياً** ــ مثلاً ــ **فقال** ــ لها ــ **زوجها: لست بمسلمةٍ، فقالت: لا** ــ أي ولم ترد به الردة ــ **فليس بردة، لأن المراد من ذلك، ليس** ــ هو ــ **الكفر، بل شفقة الإسلام.**

ولو قال لزوجته: يا كافرة، فإن أراد حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر أولاً، أو الشتم فلا، وكذا إن لم يرد شيئاً، لأصل بقاء العصمة، وجريان ذلك للشتم كثير، ومراد به كفر نعمة الزوج، والكفر لغة: ستر النعمة، وأصله: الكفر،

بفتح الفاء الستر ومنه قيل لليل: كافر. قال تعالى: ــ [كمثل غيث أعجب الكفار نباته] وعليه قول لبيد:

« في ليلةٍ كفــر النجـوم غمــامهــا »

ومنه: المتكفر بسلاحه أي الذي غطى السلاح بدنه. وشرعاً: إنكار ما علم ضرورة مجيء الرسول به، وإنما عد لبس الغيار، وشد الزنار. ونحو ذلك بغير اضطرار كفراً على ما فيه لدلالته على التكذيب، فإن من صدق النبـي لا يكاد يجتري على مثل ذلك.

**مسألة: أفتى السبكي: فيمن سئل في شيء، فقال: لو جاء جبريل ما فعلته، بأنه لا يكفر، لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده** ــ وأطال في تقريـره، وقيس به: ما لو قال: لو جاء النبـي ما فعلته، ومثله: ما لو قال، لو جاءني النبـي ما قبلته، إن أراد المبالغة في تبعيد نفسه عن فعله، وكذا إن أطلق لأن المتبادر منه التبعيد. كذا أفتى به بعضهم محتجاً بأنه لو لم تقبل شفاعته في شيء كما وقع لبريرة لم يكفر، وقد يقال: لا حجة فيه للفرق الظاهر من عدم قبول الشفاعة مجرداً عما يشعر باستخفاف قوله: لو ــ إلى آخره، إذ فيه من الاشعار بالاستهتار ما لا يخفى. فالأقرب في حالة الإطلاق الكفر.

**فإن قلت**: يؤيد ما قاله إفتاء السبكي المذكور!!

**قلت**: كلا، للفرق الجلي بينهما، إذ قوله: ما فعلته لا يشعر باستخفافٍ أصلًا، بخلاف ما قبلته، فتأمله.

وأفتى الجلال البلقيني: فيمن قيل له: اصبر على مدينك، فقال: لو جاءني ربـي ما صبرت، بأن الظاهر عدم الكفر، وكأن مراده هذا كإفتاء السبكي المذكور في المتن. وحكاية الرافعي: فيمن أمر آخر بتنظيف بيته، فقال: أنظف بيتاً مثل والسماء والطارق!! احتمالات ثلاثة:

الأول: ــ لا يكفر، لأنه من باب المبالغة في التشبيه المقصود للبلغاء الدالة على تعظيم المشبه.

الثاني ــ يكفر، لما فيه من الاستخفاف.

الثالث ــ لا يكفر العالم، لأنه يعرف حقائق التشبيه المانعة من الاستخفاف، نظراً إلى أن المبالغة تمنع قصد تحقيق المعنى، بخلاف العامي، لأن هذه العبارة منه تدل على عظيم تهور واستخفاف. ولم يرجح الرافعي شيئاً، ورجح غيره عدم التكفير، وبه يتأيد إفتاء السبكي، والجلال.

«تنبيــــه»:

ينبغي للمفتي والقاضي أن يحتاطا في التكفير ما أمكنهما، لعظم خطره، وغلبة عدم قصده، لا سيما من العوام، وما زالت أئمتنا على ذلك قديماً وحديثاً، وقال الزركشي: وأمَّا توسع الحنفية في الحكم بمكفرات كثيرة، مع قبولها للتأويل، بل متبادره منها، فإنما غالبه في كتب الفتاوي نقلاً عن مشايخهم، والمتورعون من متأخريهم ينكرون أكثرها، ويخالفونهم، قائلين: هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد، ولم يخرِّجوها على أصل أبي حنيفة، لأنه خلاف عقيدته، إذ منها: إن معنا أصل متحقق هو الإيمان، فلا يرفع إلا بيقين، فلينتبه له، وليحذر ممن يبادر للتكفير في هذه المسائل منا ومنهم، فيخاف عليه الكفر لأنه كفَّر مسلمًا. انتهى ملخصاً.

«فــائــدة»:

قال الحجة: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو صلاة، أو تحريم نحو خمر، قتل، وقتله أفضل من قتل مائة كافر، لأن ضرره أكثر، وإن كان في الحكم بخلوده في النار نظر. انتهى. ولا نظر فيه لأنه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمته، أو نفيه وجوب ما علم وجوبه ضرورة، ومن ثم جزم الأنوار بخلوده، وأما قول اليافعي مع جلالته المتفق عليها: لو أذن الله تعالى لبعض عباده أن يلبس ثوب حرير مثلاً، وعلم الإذن يقيناً، فلبسه لم يكن منتهكاً للشرع، وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله الغلام، إذ هو ولي لا نبي على الصحيح، فهفوة أو مؤول. . .

**مسألة**: إذا ــ **شهدوا بكفره وفصَّلوه** ــ قيد به بناء على ما اعتمده آنفاً من

وجوب التفصيل في الشهادة به، وقد مرَّ إن المرجح عدم اشتراط التفصيل **فقال: أنا مسلم ـ ولم يزد ـ لم يكف ـ** للحكم بإسلامه ـ **حتى يتلفظ بالشهادتين ـ** مرتبتين ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية على المنقول المرجح، والفرق بينه وبين تكبيرة الإحرام جلي ـ **ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام ـ** أو يعترف ببطلاف ما كفر به ـ **ولا يشترط أن يقر بالكفر ثم يسلم ـ** خلافاً لابن دقيق العيد كما مر إيضاحه، ومرَّ إن ذلك لا ينفعه في بينونة زوجة لم يدخل بها، أو دخل بها وانقضت العدة، بل لا يخلصه إلا أن يأتي بدافع للشهادة من عداوة أو نحوها أو يجدد العقد.

«فــائــدة»:

لا يعزر مرتد تاب على أول مرة، خلافاً لما يفعله جهلة القضاة وعوامهم.

**مسألة:** تعم بها البلوى، إذا ـ **قال لولده ـ** أي لمن عليه ولادة وإن سفل ـ **أو لولد غيره: يا ولد الزنا، فهو قاذف لأمّه، فيعزر للولد، ويحدُّ للأم، بشرطه ـ** وهو الإحصان، وإن احتمل أن يكون ولد زنا ـ مع انفراد الأب بالزنا ـ بأن تكون مكرهة، لأن إطلاقه ظاهر في نسبتها إلى الزنا، كما لو قال: زنى بك فلان، فقد صرحوا بأنه يكون قاذفاً لها مع الاحتمال أفتى به ابن الصلاح، بعد أن ادعى عدم النقل فيه، وهو عجيب من هذا الإمام المطلع، فقد صرح به الماوردي في الحاوي، في باب كيفية اللعان.

**مسألة:** إذا ـ **حلف لا يدخل بيت فلان، فدخل داره لم يحنث لأن البيت** أخص من الدار ـ **أو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بيته فيها حنث ـ لأنه** داخل داره، نقله في الأنوار وغيرها عن البغوي.

**مسألة: قال ابن الصَّلاح ـ** في فتاويه ـ **لو حلف عند انسلاخ شهر ربيع الأول مثلاً إنه لا يدخل بيته ـ** أو بيت غيره ـ **إلى آخر الشهر وهو لا يعلم أن الشهر فرغ، ولم يظهر عند اليمين استهلاله لم يحنث بالدخول في شهر ربيع الآخر ـ** قال: ويقبل في الحكم أيضاً، كما لو نادى عمرة، فأجابته حفصة، فقال

وهو يظنها عمرة: أنت طالق، فإن عمرة تطلق دون حفصة ظاهراً وباطناً على المختار.

«فــرع»:

حلف ليقضيه حقه فأدَّاه لمؤرثه برَّ، كما جزم به جمع عنهم الزركشي، وفيه نظر، إذ الحق انتقل للورثة، والدفع لم يحصل للمحلوف عليه بل لوارثه[٥٦].

مسألة: **قال ابن الصَّلاح** ــ في فتاويه أيضاً، قولهم: ــ **إذا اصطدمت سفينتان، وغلبتا الملاحين فلا ضمان، يدل: على أن من بيده دابة** ــ أي له أو لغيره ــ **وغلبته** ــ لقطع نحو لجام وثيق وأتلفت شيئاً ــ لا ضمان عليه ــ انتهى. **قال الأصل: وشرطه** ــ أي عدم الضمان ــ **أن يكون أهلاً لركوب مثلها** ــ ويصدق فيه بيمينه ــ **وإلا** ــ أي وإن لم يكن أهلاً لركوب مثلها، بأن يكون ضعيفاً يعجز عن ضبطها. **فهو مفرط** ــ فيضمن ــ **قلت**: ــ كما قاله البلقيني وغيره ــ **والأصح في غلبة الدابة الضمان** ــ مطلقاً، كما دل عليه كلام الشيخين ــ **وفرقوا** ــ بينها وبين السفينة ــ **بأن الضبط فيها ممكن باللجام** ــ ونحوه ــ ولا كذلك السفينة.

«فــرع»:

تصارعا مثلاً ضمن بقود أودية كل منهما، ما تولد في الآخر من صراعه، لأن كلًّا لم يأذن فيما يؤدي إلى نحو قتل أو تلف عضو، ولا أثر لاعتيادٍ أن لا مطالبة بذلك فيما يظهر، بل لا بد في انتفائه من صريح الإذن.

«خــاتمــة»:

استأجره لحفر نحو بئر، أو معدن فسقط، أو انهارت عليه لم يضمنه، وبحثُ بعضهم: إنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بحفره ضمنه لا وجه له. إذ لا تغرير ولا إلجاء، فالمقصر الأجير، وإن جهل الانهيار.

---

(٥٦) انظر المسألة ونظائرها بـ ص ١٨٦ ج ٢ من الأنوار: لأن في الأصل بياضاً قبل كلمة: إذ الحق.

## كتاب الأقضية:

**مسألة**: إذا ــ **قال القاضي** ــ بعد الحكم ــ **حكمت بشهادتها مع علمي بفسقها لإكراه السلطان** ــ أو غيره من كل ذي شوكة ــ **لي على الحكم بقولهما** ــ أو بان لي أنهما فاسقان حين الحكم ــ **قبل قوله** ــ **فيه** ــ **بلا بينة تشهد بالإكراه** ــ أو الفسق عند الشهادة، وينقض الحكم ــ **قاله الغزالي في فتاويه** ــ لكن قيده فيها بما إذا لم يتهم في قضائه لعلمه ودينه ولا بد منه. قال الزركشي: ــ والقبول ظاهر إذا كان الإكراه مما يجوز معه الإقدام على الحكم، وإلا فهو معترف على نفسه بالخطأ، فلا يرتفع بدعوى التبري منه، وقضية كلامه كأصله: قبوله ولو من غير قرينة، ولعل سبب خروجه عن نظائره فخامة منصبه أما لو قال: كنت فاسقاً أو عدوّاً للمحكوم عليه أو نحو ذلك، فلا يقبل لاتهامه.

**مسألة**: **قال السبكي** ــ **في** فتاويه، وتبعه الزركشي وغيره: ــ **إذا نقض الحاكم حكم أحد** ــ أي قاض آخر أو نفسه ــ **سئل عن مستنده** ــ **في نقضه** ــ **وقولهم**: **لا يسأل القاضي عن مستنده**، **محله**: **إذا لم يكن حكمه نقضاً** ــ قال الزركشي: ومحله أيضاً: في سؤال اعتراض، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه طريقاً للتخلص.

قال: والكلام في القاضي الكامل، أمّا الفاسق، والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده مطلقاً، لأن الفاسق لا يوثق به، والجاهل قد يظن ما ليس بمستندٍ مستنداً، قال: وكذا المقلد الذي لم يبلغ رتبة التبحر في مذهب متبوعه، وكلامهم منـزَّل على المجتهد المطلق.

**مسألة**: قال السبكي: مرَّ عن فتاوي **الغزالي** أن أجير العين لو توجه عليه الحبس، ولم يمكنه العمل فيه، قدم حق المستأجر، كما يقدم حق المرتهن وهو غريب لكنه فقه جيد، وعلى قياسه أنه لو ــ: **استعدى على حاضر بالبلد وقد استؤجرت عينه، وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر فلا يحضر حتى تنقضي مدة الإجارة** ــ وإن طال على ما اقتضاه إطلاقه، لكن

لو كانت قدر العمر الغالب أو نحوه ففي النظر إليها نظر. وضبط التعطيل المضر: بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلّت وإنما أحضرت الزوجة البرزة وحبست اتفاقاً لأن للإجارة أمداً ينتظر، وموصى بمنفعته مدة معينة كمستأجر، وإلا فكزوجة. والأوجه: أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوي الهيئات، ولعل محل ما تقرر إن كان عقد الإجارة سابقاً على الاستعداء. أما لو وقعت الإجارة على عينه بعد طلبه فيشبه أنه لا يؤثر، لأن وجوب الإجابة حينئذٍ سابق على حق المستأجر فلا تسقط بهذا العارض، والإجارة إنما وقعت لإسقاط الحضور بعد وجوبه فلم يسقط، ولم أر من ذكره.

**باب القسمة:**

بكسر القاف ــ وهي تمييز الحصص بعضها من بعض، وأصلها قبل الإجماع: [وإذا حضر القسمة...].

**مسألة: لا يجوز ــ ولا يصح ــ انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك ــ** إلا بإذن الباقين، ولو في المتماثلات على المذهب، كما قاله الزركشي وغيره، لأن قسمتها إجبار فلا يسوغ له ذلك ــ **وإن غاب بعضهم**، فإن الحاكم نائب عنه لكن لو قسم بعضهم في غيبة الباقين وأخذ حصته، فلمّا علموا قرّروه صحّت من حين التقرير، كما قاله ابن الصلاّح وغيره.

**مسألة:** إذا ــ **اشتريا** ــ إثنان ــ **داراً** ــ مثلاً ــ **وتقاسماها** بطريقه المعتبر ــ **ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً** ــ دون الآخر ــ **قال القاضي في** فتاويه: ــ **يرجع بحصته من الثمن على البائع. وخالفه الفوراني** ــ بضم الفاء ــ فقال: ليس له ذلك ــ **قال الأصل** ــ اغترافاً من توسط الأذرعي من غير عزو على عادته: ــ **وقد تبنى هذه المسألة على أن القسمة بيع أو إفراز** ــ فإن قلنا إنها بيع لم يرجع، أو إفراز وهو الأصح رجع لتبين أن ما خرج له بالقسمة هو الذي ملكه من البائع ابتداءً.

**باب الشهادات:**

مر تعريفها.

**مسألة**: **إنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد** ـ إنه شهد زوراً ـ **أو علم القاضي** ـ بأن شهد عليه إنه قتل فلاناً، أو زنى بامرأة وقت كذا بالكوفة والقاضي رآه في ذلك الوقت ببغداد مثلاً، كذا أطلقوه، ولم يخرجوه على القضاء بالعلم ـ **لا بقيام البينة** ـ إنه شهد زوراً ـ **لأنها قد تكون زوراً** ـ ولأنها تنفي أن يكون الحق ثابتاً، والشهادة لا تقبل على نفي غير محصور. قال الزركشي: كذا أطلقوه ولعله محمول على ما إذا قالوا: نشهد بالزور، أما إذا بينوا فلا يتجه إلا القبول، **نعم يندفع بقيامها شهادة الشاهد** ـ إن لم يكن حكم ويمتنع الحكم بها كما في البحر وغيره لكن لا يعزر ـ **لأنه جرح مبهم فيتوقف** ـ عن الحكم ـ **لأجله** ـ كما لو لم يبين الجارح الجرح.

**مسألة**: لو ـ **قال الشاهد** ـ بعد الأداء ـ **وقبل الحكم بشهادته**: **أنا** ـ فاسق أو ـ **مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح** ـ أي سببه، ويمتنع الحكم بشهادته. كذا قاله جمع منهم الهروي. وقال آخرون منهم الروياني: لا ما لم يبين وجمع بحمل الأول: على من لم يبعد عادة علمه بأسباب الجرح، والثاني: على خلافه.

أما بعد الحكم فلا يقبل قطعاً وإن بينه، لتعلق الحق بغيره كما في البحر، وفي شرح مسلم: يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب، قيل: ومراده ندب التوقف إن قويت الريبة، فربما اتضح قادح، فإن لم يظهر حكم، لأنه لا عبرة بريبة لا مستند لها.

**مسألة**: **يشترط في جواز الشهادة بكون المال بيد زيد مشاهدته** ـ في يده ـ **ولا يكفي** ـ فيها ـ **الاستفاضة، كذا ذكره الرافعي وغيره** ـ يعني النووي، وسبقهما إليه في التوسط، وأقره ابن الرفعة.

**قال الأصل** ـ كالزركشي: ـ **والمنصوص أنها تكفي، وقال** ـ **القاضي أبو**

**الحسن ـ الجوري ـ** بجيم مضمومة نسبة لبلدة من بلاد فارس، من أعيان الطبقة السابعة في مرشده: ـ **إنه متفق عليه** ـ وإن اختلف في ثبوت الملك بالاستفاضة انتهى.

وفي دعوى الاتفاق نظر، وأما النص فالشيخان أعلم بالنصوص والمدارك من غيرهما، ولم يخالفاه إلا لموجب، وكم نص في الأم وغيرها رجح الأئمة خلافه أخذاً من نص له آخر. أو قاعدة من مذهبه أو نحو ذلك.

**مسألة**: إذا ـ **وكله بتطليق زوجته فطلقها، ! ثم أنكر الموكل ـ ذلك ـ وجب على الوكيل أن يشهد عليه حسبة إن زوجته مطلقة ولا يذكر إنه وكله فيه** ـ لئلا يمتنع قبوله. أفتى به القاضي. ومنه أخذ صاحبه البغوي: إفتاءه فيمن حلف بالطلاق لا يبيع عبده فباعه، فشهد المشتري مطلقاً إنه باعه، ولم يضفه لنفسه، بأنه يقبل، واستشهد له الزركشي بقبول شهادة حاكم معزول بلفظ: أشهد على حاكم جائز الحكم إنه حكم به ومثل ذلك ما لو زوج ابنته ثم أنكرت، فشهد مع آخر: إنها زوجته، أو إنها مزوجة منه، ومن كلام القاضي، أخذ المحقق أبو زرعة: إفتاءه بالجواز فيمن له دين عجز عن إثباته، فاقترض من آخر قدره وأحاله به، وشهد به ليحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين.

**ولو اشترى شيئاً** ـ لآخر ـ **بوكالة، فادعاه أجنبي على الموكل جاز للوكيل** ـ فيما بينه وبين الله تعالى ـ **أن يشهد لموكله** ـ بأن هذا ملكه لأن فيه توصلاً للحق بطريق مباح، لكن محله ـ **إن جاز له أن يشهد به للبائع لو نوزع فيه قبل البيع** ـ بأن علم سبب ملكه من إرث أو شراء أو غيرهما ـ **ولا يذكر** ـ في شهادته ـ **إنه اشتراه له** ـ لئلا يؤدي للتهمة، أفتى به القاضي، قال الأذرعي: وهو الصواب خلافاً لمن وهم في ذلك.

ومن ذلك: ما لو باع، فأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد به لموكله مطلقاً. أو أنَّ عليه كذا، ولا يذكر أنه كان وكيلاً كما قاله العبادي، وتغليط

الهروي وشريح له زيف، ثم حمل على ما إذا علم القاضي ذلك، كنظيره في شهادة الحاكم على حكمه.

ومثله: ما لو دفع مال سيده بلا إذنه لرجل ثم عتق وشهد له به مطلقاً، ولم يضفه لنفسه، أفتى به القاضي أيضاً، وأيد بقولهم: يجوز لمن له دين عجز عن إثباته فاقترض من آخر قدره، وأحاله به، أن يشهد له ويحلف المحتال معه إن صدقه، في أن له عليه ذلك الدين.

**فإن قلت**: كيف يحمل الحاكم على شهادة لو اطلع عليها باطناً لردها؟!

**قلت**: لم يحمله على باطل، بل على إيصال الحق لذويه كما مرَّ فيما لو شهد لبعضه. لكن يشكل هنا ما أشكل ثَم، من أن السبب الذي استند إليه القاضي إذا كان باطلاً شرعاً. كان القضاء باطلاً وإن صادف الحق، فكيف يقال لم يحمله على باطل؟!.

**مسألة**: إذا ــ **ثبت دين على ميت ببينة، فأقام الوارث بينة بأن الشهود أعداء الوارث** ــ لو قال: أعداء له لكان أخصر، لكنه عدل عنه لئلا يتوهم عود الضمير إلى الميت، وإن كان بعيداً ــ **فأفتى الشيخ تاج الدين الفزاري بأن ذلك غير قادح** ــ في شهادتهم، لأنها لم تشهد إلا على إقرار الميت ــ **وفي البحر** للروياني ــ **احتمال وجهين** ــ بلا ترجيح: **أحدهما، هذا. والثاني** ــ إنه **قادح** ــ فيهم فترد شهادتهم ــ **للحوق الضرر بالوارث، فهي شهادة على الخصم** ــ في الحقيقة.

**قال الأصل**: أخذاً من التوسط بحروفه: ــ **ويمكن توجيهه بأن التركة انتقلت إلى الوارث** ــ بموت مورثه ــ **قلت** ــ كبعض المتأخرين ــ: **وهو الأوجه** ــ لقوة التهمة، وهي إضراره بعدوه(٥٧). وما استوجهه هنا قد أفتى بما يخالفه، فإنه سئل: عما لو شهدت بينة على الميت بأنه أعتق عبده، وبينها وبين الوارث عداوة. **فأجاب**: بأن الشهادة تقبل، وعلله بتشوف الشارع للعتق، وبأن

---

(٥٧) استوجهه في التحفة أيضاً، ثم ساق النصوص الآتية بعده.

المشهود عليه في الحقيقة إنما هو الميت، ولا عداوة بينه وبين الشهود انتهى. ولولا التعليل الثاني لأمكن الفرق بين العتق وغيره، قال بعضهم: وكلٍ ذلك فيه ما فيه. ولو قيل: لا يقبل عدو الميت، ولا عدو الوارث، عملاً بكل من التعليلين المذكورين لكان أظهر، وليس هذا إحداث وجهٍ ثالث، لأنه لم يخرج عما يقول به كل من الوجهين.

«تنبيه»: ظاهر كلامهم: قبول الشهادة من ولد العدو، ولا ضير إذ لا يلزم من عداوة الأب، عداوة الابن، فإن تحقق ذلك لم يقبل.

**باب الدعوى، والبينات:**

مر تعريفهما:

**مسألة**: إذا ــ **اختلف الزوجان** ــ الكاملان، أو وليا الناقصين، أو الكامل وولي الناقص، أو سيد الرقيقين، أو سيد الرقيق والآخر الحر ــ **ولو بعد الفرقة** ــ أو أخ وأخت، أو أجنبي وأجنبية، أو طفل وبالغ، يسكنان داراً واحدة كما في تعليق القاضي، قال: ويقوم ولي الطفل مقامه في المنازعة ــ **في متاع البيت** ــ الذي يسكنانه مثلاً، والمراد: المنزل، والمسكن، سواء كان داراً أم بيتاً أم غيرهما، ملكاً أم مكتري، أم مستعاراً ــ **ولا بينة** ــ لأحدهما. أو أقاما بينتين وتعارضتا ــ **ولا اختصاص**[٥٨] **لأحدهما** ــ عليه ــ **بيد** ــ بل هما فيه سواء ــ **فلكل منهما تحليف الآخر** ــ قال الأذرعي: كذا قالاه: ولم يبينا ما يحلف عليه، وقد قال الماوردي: يحلف كل منهما على نصفه لأنه حالف على ما في يده دون ما في يد الآخر، **فإذا حلفا** ــ كل للآخر ــ **جعل بينهما، أو** ــ حلف ــ **أحدهما** ــ دون الآخر ــ **قضى له** ــ بالكل ــ **كما لو اختص باليد** ــ عليه حسًّاً أو حكمًا، كأن كان في ملكه ــ **وحلف** ــ فإنه يقضى له.

**ومثلهما** ــ فيما ذكر ــ **وارثاهما، ووارث أحدهما والآخر** ــ قال الأذرعي:

---

(٥٨) صور عبدالحميد ذلك نقلاً عن / ع ش / بكونه في خزانة له، أو في صندوقه الذي مفتاحه بيده، ثم قال: وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما. اهـ. بتصرف.

لكن يجب استثناء ثياب بدن الميت التي عليه فهي له، لأنه منفرد باليد عليها ــ **وسواء** ــ فيما ذكر ــ **صلح لهما أو لأحدهما فقط** ــ كالسيف والمنطقة للرجل، والحلي للمرأة فيأتي فيه ما ذكر، كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في يدهما، أو غني وفقير في جوهرة.

**مسألة: تقدم إنه يكفي قول الخصم في الجواب: لا تستحق على شيئاً، واستثنى منه مسائل، منها:**

**إذا أقر** ــ الزوج ــ **بأن جميع ما في هذا البيت ملك زوجتي** ــ وهما ساكنان به ــ **ثم مات وأقامت بينة بذلك** ــ أي حجة ــ **فقال الوارث: هذه الأعيان لم تكن موجودة** ــ في البيت ــ **عند الإقرار** ــ ولا شيء منها ــ **فإنه يحلف على نفي العلم إن هذه الأعيان ولا شيئاً منها لم يكن موجوداً في البيت إذ ذاك** ــ حين الإقرار، وإنه لا يعلمها ولا شيئاً منها داخلاً فيما أقر به لها ــ **ولا يكفي حلفه أن المدعى** ــ وهو الزوجة ــ **لا تستحق هذه الأعيان: إلا إذا لم يقم المدعي حجة** ــ أفتى به ابن الصلاح، وأطال في توجيهه، ثم قال: لكن يقنع منه بالحلف إنها لا تستحق من ذلك سوى حصتها من الإرث، وذلك: إن اليد لها على نصف ما في الدار لكونها سكنها فلها الحلف على استحقاقه نظراً لليد، وإن قطعنا النظر عن الإقرار، ثم لها حصتها من النصف الآخر: انتهى. وهو صريح في قبول قول الوارث بيمينه: إنه لا يعلم كون الأعيان كانت في الدار وقت الإقرار، لكن سبقه القاضي إلى خلافه، فأفتى بتصديق المقر له، معللاً بأنه أقر بما فيها، ووجدنا المتاع فيها، فالظاهر وجوده فيها وقت الإقرار.

ويوافق الأول قول الشيخين: قال ما في يدي لزيد، ثم تنازعا في شيء هل كان بيده، صدق المقر بيمينه، وعلى المقر له البينة، قال في الجواهر: وقضيته تصديق وارثه بعده. إذ هو خليفته.

«فرع» لو قال المدعي بعد إنكار المدعى عليه، وقوله لا يستحق على شيئاً: نعم، بطلت دعواه إن كان عالماً بالعربية، وإلا فوجهان، قال في الغنية: وقد جرت عادة كثير إنه إذا لم يفهم ما خوطب به، يقول: نعم، يعني: ما قلت

لي؟ فينقدح أنه لو كان ممن جرى عرفهم بذلك، وقال: أردت بنعم الاستفهام قبل منه، إذا احتمل صدقه.

**مسألة**: إذا ــ **باع داراً** ــ مثلاً ــ **ثم قامت** بينة **حسبة أن أب البائع** ــ أو غيره ــ **وقفها، وهو يملكها على ابنه البائع** ــ مثلاً ــ **ثم على أولاده** ــ **ثم على المساكين** ــ ثبت وقفها و ــ **انتزعت من يد المشتري، ويرجع بالثمن على البائع، والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إليه إن أكذب نفسه وصدق الشهود، فإن أصر على الإنكار لم تصرف إليه، ووقف الأمر** ــ ما دام حياً ــ **فإن مات مصراً صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف، قاله الرافعي والنووي ــ تبعاً للقفال ــ** في فتاويه.

**قال الأصل** ــ كالأذرعي ــ **وفيه نظر تقدم في شهادة الحسبة** ــ حاصله: إنه مبني على قبول شهادة الحسبة بالوقف على معين، وهو ضعيف، ومن ثم قال البلقيني: قضية التعبير ببينة الحسبة، إن الوقف على معين يثبت بها، والأصح خلافه، إلا أن يقال: إن الجهة العامة موجودة في هذا المحل ففيه نظر وكلام آخر.

م . . **ولو وكله في بيع شيء، فباعه كل منهما لآخر** ــ أي باعه الموكل لواحد والوكيل لغيره ــ **ولم يعرف السابق** ــ منهما، أو عرف ونسي، لم يجز لواحد منهما أن يحلف على السبق ــ و ــ **وقف الأمر حتى يقر أحدهما لصاحبه** ــ أو يتبين الحال، هذا إذا لم يكن بيد أحدهما، وإلا فالقول قول ذي اليد بيمينه، فيحلف إنه لا يعلم إنه اشتراه قبله، وأفتى به القاضي.

م . . **ولو ادعى عليه** ــ أي على آخر ــ **ضيعة** ــ مثلاً بيده ــ **فأنكر، فأقام المدعي بينة إنه أقر له بها من شهر، فأقام ذو اليد بينة إنها ملكه، ولم تزد** ــ **لم تدفع بينة المدعي، لاحتمال اعتمادهم ظاهر اليد، فيقدم إقراره ولأن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه** ــ إياه ــ **حتى يبين سبب انتقاله إليه** ــ أفتى به القاضي. قال: فلو أطلقت بينة الخارج أيضاً تعارضتا، وأقرت في يد ذي اليد.

م. . ولو ادعى إنه اشترى داراً من زيد منذ عشرين سنة فأقام ذو اليد بينة إنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين قدم ــ ذو اليد، أي بينته، قاله البغوي في فتاويه. قال: فلو أقام الخارج بينة بإقرار عمرو ــ قبل بيعه ــ إنه اشتراها من زيد من ست سنين قضى للخارج ــ بها ــ لأنه أثبت ببينته الثانية إن عمرواً اشترى من زيد بعد شراء الخارج منه ــ فالسابقة أولى، قال: فلو أثبت الخارج أن عمرواً أقر بعد البيع إنه اشتراها من زيد لم يقبل، لأنه بعد بيعه لا يقبل إقراره في ملك الغير.

م. . ولو ادعى في دار ــ مثلاً ــ إنه ورثها من أبيه ــ مثلاً، والمراد مؤرثه ــ ثم أقام بينة بأنه اشتراها من زيد لم يقبل ــ لتكذيبه لها بدعواه الأولى.

م. . فلو شهد ــ عليه ــ إثنان بمالٍ، وآخران بالبراءة منه، قدمت البراءة ــ أي بينتها ــ إن أطلقتا ــ أو اتحد تاريخهما ــ فإن أرختا ــ بتاريخ مختلف قدمت المتأخرة ــ منهما ــ أو أرخت واحدة وأطلقت الأخرى، قدمت بينة البراءة لأنها ــ إنما تكون ــ بعد الوجوب ــ والأصل عدم تعدد الدين ــ ويحتمل تعارضهما ــ قال ذلك كله في روضة الحكام، وخالفه ابن الصلاح، فقال: تقدم بينة الإقرار لأنها مثبتة للدين، أي فهي ناقلة عن أصل براءة الذمة، وردَّ، بأن بينة الإبراء مقتضية لثبوته والبراءة منه، فإما إنهما متساويان، أو الثانية معها زيادة علم.

وأيًّا ما كان فلا دين، عملاً بأصل براءة الذمة، وبذلك ظهر أن المرجح الأول، وأن المنقول فيما لو أرخت واحدة فقط تقديم بينة الإبراء، فقد صرح به ابن أبي هريرة من أكابر أئمتنا، وهذا بخلاف ما لو قامت بينة على إقراره لزيد بدين، فأقام بينة على إقراره إنه لا يستحق عليه شيئاً، وأطلقتا، أو أرختا، بتاريخ متحد، فإنه يحكم بالأولى، لأنه ثبت بها الشغل، والرفع مشكوك فيه، والأصل عدمه، كما أفتى به ابن الصلاح، خلافاً لما جرى عليه المؤلف كأصله آنفاً، تبعاً لجمعٍ، محتجين بأن التعارض أضعف استصحاب ذلك الشغل.

م. . ولو شهد واحد بالمال، وآخر به ثم بالبراءة فهو رجوع عن

شهادته ــ فيمتنع الحكم بها ــ وقال ــ أبو عاصم ــ العبادي: الشهادة بالمال تمت، وهذا شاهد بالبراءة، فيحلف معهامدعيها ــ ويبرأ ــ قلت ــ كما قال الأذرعي: وهذا أوجه[٥٩].

م.. ولو كان بين أخوين ــ مثلاً ــ أرض فمات أحدهما عن بنين وبنات فباع أحدهم نصيبه ونصيب إخوته، ووقفه المشتري ثم مات البائع ــ والمشتري ــ فادعت أخته ــ على ورثة المشتري ــ بأن نصيبها باق على ملكها ــ لأن البيع لم يكن بإذنها ــ وأقام ورثة المشتري بينة شهدت بملكه لذلك ــ ملكاً مطلقاً ــ إلى حين وقفه له. قال السبكي في فتاويه: ــ إذا عرف ــ أي ثبت: ــ إن ذلك مخلف عن الميت لها ولإخوتها، فالقول قولها بيمينها، إن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها ــ ونظر فيه بعضهم[٦٠].

**كتاب العتق:**

أي المحصل له. وهو إزالة الرق لله تعالى، وهو من المسلم قربة إجماعاً، وأصله قوله تعالى: [فك رقبة].

مسألة: لو ــ قيل لرجل ــ أو امرأة فهو وصف طردي ــ لمن هذا المال؟ فقال: لهذا الغلام ــ أو ملك هذا الغلام، أو هذا أو هذه، فذكر الغلام ليس بشرط فلو حذفه لكان أولى ــ وأشار لعبده ــ أي قنه ــ ففي عتقه ــ عليه بذلك ــ وجهان أصحها ــ عند القاضي في فتاويه ــ لا ــ يعتق ــ وهما كالوجهين في قوله لغيره بعني هذا، والأصح إنه إقرار له بالملك. والفرق ــ بينهما على الأصح ــ إن في إضافة الملك لمن عرف رقه تجوزاً كثيراً[٦١] ــ قال الأذرعي: ومحل الخلاف إذا كان المقر ممن يرى إن العبد لا يملك بتمليك سيده. أما لو كان يراه فلا عتق قطعاً.

---

(٥٩) استوجهه في التحفة أيضاً.

(٦٠) فائدة: في العباب ما نصه: فرع من ادعى على بعض الورثة وأقام بينة فكإقامتها على كلهم.

(٦١) أي بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا مالك حقيقة.. تحفة.

**مسألة**: هي بباب الطلاق أليق، لكن لما كانت شبيهة بما قبلها صورة، مغايرة لها حكمًا، ناسب ذكرها بعدها لئلا تخطر ببال من لم يرسخ قدمه في هذا الفن فيقيسها عليها.

**لو قال** ــ مشيراً ــ **لزوجته: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح، إلا أن تكون زوجة فلان وقتاً من الدهر، وقال المقر: أردت أنها كانت زوجته، قبل ذلك فلا تطلق** ــ أفتى به القاضي أيضاً والفرق بينها والتي قبلها ما مرت الإشارة إليه إن إضافة الملك إلى القن مجاز، كإضافة السرج إلى الدابة، بخلاف الزوجة، لا يتأتى فيها ذلك.

**باب أمهات الأولاد:**

الأصل فيها جملة أخبار، عضد بعضها بعضاً.

**مسألة**: لو ــ **أتت أمته بولد** ــ يمكن كونه منه ــ **فأنكره** ــ حين ادعى عليه بنسبه في ضمن دعوى إنفاق مثلاً ــ **فشهد أبوه** ــ يعني أصله ــ **مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده قبل في الأصح** ــ وثبت نسبه احتياطاً للنسب ــ **ولأنه شهد على ولده، وإن تضمن الشهادة لولد ولده** ــ أفتى به القاضي، وكان الأولى التعليل بالاحتياط كما قدرته، إذ المرجح عدم قبول شهادته لبعضٍ على بعضٍ له آخر كما مر، وقضية قوله مع أجنبي: إنه لو شهد اثنان من أصوله لم يثبت. وقضية العلة جوازه، ولعله أقرب.

□ □ □

# الفصل الخامس عشر
## في فوائد لا يستغنى عنها
## ـ لكثرة وقوعها ـ

**فائدة:**

في فتاوى عظيم المتأخرين السبكي، أنه ـ **يختص القاضي** ـ **يعني قاضي القضاة** ـ **الشافعي** ـ في كل عصر ـ **بأربعة أشياء:**

**الأوقاف** ـ أي العامة غير ذوات الأولياء والمتأهلين.

**والأيتام** ـ أي أيتام المسلمين الذين لا أولياء لهم، أما الخاصة وأيتام أهل الذمة، ومن له ولي متأهل، فلا دخل له فيه كغيره، وإنما نظره عليه نظر إحاطة فقط، كما مر مبيناً، وإنما أطلق ولم ينبه على ذلك، لأن هذا النظر الاحاطي خاص به أيضاً.

**والنواب** ـ

**وبيت المال** ـ أي حيث لم يفوض أمره لغيره بصريح التولية، **وشاركه القضاة الثلاثة** ـ الحادثون ـ **فيما سوى ذلك** ـ مما يدخل تحت مطلق التولية.

**قال السبكي** ـ في فتاويه وغيرها ـ **هذا ما اتفق عليه الحال، ورسم به في الدولة الظاهرية** ـ في سنة أربع وستين وستمائة، وذلك لأن قاضي القضاة ابن بنت الأعز سئل في أمر من جهة الملك الظاهر فامتنع من الدخول فيه، فقيل له: نائبك الحنفي امتنع، فأحدث الظاهر القضاة الثلاثة، وفي السنة المزبورة لم يعزل ذلك القاضي، ولم يمت، بل ولى معه الثلاثة فنظره مستمر بالشرط فيما شرط فيه إنه للحاكم وبالعموم فيما لا شرط فيه، فيستمر ذلك النظر له،

والثلاثة لم يجعل نظرهم عاماً، بل فيما عدى هذه الأربعة فهي مختصة به، ويشتركون فيما عداها، وكل من يموت يلي مكانه واحد على مذهبه، ويذكر في توليته: إنه على عادة من تقدمه فلا يستحق إلا ما كان يستحقه من قبله.

**قال و ــ حينئذٍ ــ إذا شرط النظر ــ في وقف ــ لقاضٍ من القضاة الثلاثة فللشافعي النظر العام عليه. وإن شرط للقاضي الشافعي ــ** أو لمطلق القاضي أو الحاكم ــ **فلا دخل لغيره فيه** ــ لما ذكر ــ **وإن كان** ــ هو ــ **الذي ولَّاه** ــ يعني الإمام الأعظم ــ **عملاً بالشرط** ــ أما القاضي فصريح في نائب الشرع، وأما الحاكم فمحتمل، لكن العرف يقتضي أنه مثله، إذ لا يعرف أهل مصر والشام من الحاكم إلَّا القاضي، بخلاف عرف العراق. فكل وقف في مصر أو الشام شرط فيه النظر للقاضي أو الحاكم فالمراد نائب الشرع ولا دخل للسلطان فيه، وكذا إن أطلق. انتهى ملخصاً.

قال أبو زرعة: والتحقيق إن الواقف متى عبر بالقاضي فهو على غير السلطان بلا ريب للعرف المطرد به، أو بالحاكم فلا شك في تناوله للسلطان لغة، والعرف فيه مضطرب، ولا نسلم أن أهل مصر والشام لا يطلقون عليه اسم الحاكم. وبتقديره فالعرف إنما يعمل به عند عدم اضطرابه، لا سيما واللغة فيه مضطردة لا مضطربة، فلكل من القاضي والسلطان التصرف فيه، وللسلطان تفويضه لغير القاضي. انتهى. وتبعه على ذلك المؤلف فأفتى به.

تتمة: حكى ابن الملقن وغيره: أن الظاهري رؤي في النوم، فقيل له: ما فعل الله بك؟ قال: عذبني عذاباً شديداً بجعلي القضاة أربعة: أي لأن الآراء اضطربت بعد أن كان المرجع لواحد. هذا كله بالنسبة لذلك الزمان أما الآن فحديث آخر!!

«فــائــدة»:

عن أبـي حنيفة إنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين وإنما ذلك لنائبه الخاص، قال الدميري: وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم، واعترض بأنه ليس في مظانه، وبأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافقه قياس، إلا أن يرد به

نقل صحيح، ولا يقال قد يشغل عن وظائفه المهمة من النظر في المصالح الكلية، لأنا نقول: وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندرته يلزم تقديم تلك على هذه، ومحل ما مرَّ بالنسبة لذلك الزمان، أما اليوم فحديث آخر!!

«فـائـدة»:

**إذا شهد الشاهد على إقرار زيد كتب في رسم شهادته: ـ أشهدني المقر على نفسه بذلك، أو بما أقر به، ويؤدي الشهادة كذلك. وبعض من لا علم عنده يكتب:** أشهد على إقرار المقر، ويؤدي ـ عند الحاكم كذلك ـ **وليس ـ هو بصواب، لأن الإقرار مشهود به، لا عليه والمقر مشهود عليه لا به، فلا يصح أشهد على إقراره ـ** لأن إقرار زيد ليس مشهوداً عليه، بل زيد هو المشهود عليه، وإقراره مشهود به، فالصواب أن يقول: أشهدني زيد على نفسه بما أقر به، كذا جرى عليه كأصله تبعاً لابن أبي الدم. قال: وهذا قل من يتنبه له في زمننا، إلا من له قدم راسخ في العلم، وليس سببه إلا الغفلة عن هذا العلم. والإعراض عن طلب الحقائق فيه، قال التاج السبكي في طبقاته وغيرها، وتبعه الزركشي وغيره، وما قاله حسن، لكن إنكاره العبارة الأخرى مردود، والصواب الجواز كما قاله ابن الرفعة[1]. قال تعالى: [بل ربكم رب السموات والأرض الذي فطرهن، وأنا على ذلكم من الشاهدين] وقال تعالى: [وشهد شاهد من بني إسرائيل على مثله] وقال عليه الصَّلاة والسلام: [على مثلها فاشهد] قال: وعبارة الشافعي في الأم نظير ذلك، وقوله حجة، كما قاله الأزهري.

**فـائـدة:**

**أفتى ابن الصلاح: بأنه إذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي ـ** أي أو المجتهد الذي أدى اجتهاده إلى بطلانه ـ **التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما كسائر الأملاك في الباطن، لأن حكم الحاكم**

---

(١) ص ٤٧ ج ٥ ترجمة ابن أبي الدم من طبقات الشافعية.

**لا يغير ما فـي نفس الأمر، قال: وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية، ويلحق بهذا ما في معناه ــ** وتبعه عليه جمع، ورده آخرون بأنه مفرَّع على الضعيف إن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لاَ ينفذ باطناً كما صرح هو به في تعليله. والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً[٢]، ولا معنى له إلا ترتب آثاره عليه من حل وحرمة ونحوهما، وقد صرح الأصحاب: بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف، ويصير كالمتفق عليه.

وأما قول بعضهم: الظاهر أن ابن الصلاح ومن على قدمه لم يغفلوا عن ذلك، بل فرعوا ما قالوه حتى على الصحيح إنه ينفذ باطناً أيضاً، ومعنى نفوذه باطناً في المختلف فيه، العمل بقضية ذلك الحكم لا أنَّه يلزمه، لأن الوقف على النفس عند القائل بصحته لا يخالف الملك، إلا بالنسبة للفوائد المترتبة عليه، لا بالنسبة لاستحقاق منفعته، فلم يتوجه حكمِ الحنفي بالصحة إلا للعمل بتلك الفوائد المترتبة، فَخُيِّرَ الواقف الشافعي مثلاً بين أن يبقى على التزام تلك الفوائد، وبين أن يخرج عنها ويجري فيه على حكم الأملاك، فلا يخفي ما فيه من التكلف والتعسف.

فـائـدة:

**حكم الحاكم قيل: ينعطف على ما مضى من الزمان، فلو حكم لشخص بدار** ــ مثلاً، أي بملكها ــ **وهي في يد زيد،** فله المطالبة بأجرة مثلها من ذلك **الوقت الذي حصلت بيد الخصم إلى انتزاعها منه. وقيل: لا** ــ ينعطف ــ **لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبيل الشهادة، قلت** ــ كما قاله جمع ــ **وهذا هو المعتمد** ــ لأن البينة لا تثبت الملك، بل تظهره بحيث يكون سابقاً على إقامتها ولا يشترط السبق بزمن طويل، بل يكفي تقدمه عليها بلحظة في صدق الشهود ولا يقدر ما لا ضرورة إليه.

**نعم: إن أضيف الملك المحكوم به** ــ أي أضافته البينة المحكوم بها ــ **إلى وقت سابق** ــ أي وقد ادعاه المشهود له ــ **فالوجه** ــ كما جرى عليه الزركشي ــ

---

(٢) اعتمده ابن حجر في تحفته، وصرح في باب القضاء باعتماد أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين ينفد باطناً.

انعطاف الحكم على ما مضى إلى ذلك الوقت ـ فيستحق في تلك المدة: الأجرة والثمرة والنتاج وغيرها. قلت: وقد نص الشافعي عليه رضي الله عنه فقال في كتاب الشفعة من الأم[٣]: من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقها رجل، رجع المستحق على الذي في يده الدار بجميع الغلة يوم ثبت له الحق، وثبت يوم شهد شهوده إنه كان له، لا يوم يقضي له.

فــائــدة:

قال السبكي ـ في فتاويه: ـ إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته ـ حقه أن يقول: ثم أثبت آخر أرشديته لقوله بعد: تعارضتا، والتعارض إنما يكون بعد الوقوع ـ فإن كان قبل الحكم ـ بالأولى ـ أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا ـ إذ لا مرجح ـ ثم يحتمل سقوطهما و ـ لا يحكم لواحد منهما، ويحتمل ـ اشتراكهما فيه. أهـ. وبالثاني أفتى ابن الصلاح، قال ـ أعني السبكي: ـ وإن طال الزمن ـ بينهما، بحيث يمكن صدقهما ـ فمقتضى المذهب إنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد، أي وينعزل الأول ويلغو الحكم له به عملاً بقضية كلام الواقف لاختصاصه الآن بصفة الأرشدية.

قلت: بل مقتضاه ما صرح به الماوردي ـ في الحاوي ـ وغيره ـ يعني الروياني في البحر، وابن الرفعة في المطلب ـ إنه إنما يحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول ـ بأن شهدت به البينة. وعبارة الماوردي: لو شرط النظر للأفضل فالأفضل من بنيه، كان لأفضلهم حالة استحقاق النظر، فلو تجدد أفضل منه لم يكن له، نعم إن تغير حاله انتقلت الولاية إلى من هو أفضل منه. انتهى، لكن نظر فيه الأذرعي وتبعه الأشموني: فرجح الأول، وحمل كلام الماوردي على

---

(٣) نص العبارة في الأم: كل من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له، لا يوم يقضى له به، فلتصحح العبارة بعد تأملها. . إلا إن كان ذلك نسخة.

ما إذا قصد بالأفضل معيناً، ولم ينط التولية بالوصف، بل جعله مميزاً، وإلا فحق الولاية المنوطة بوصف أن تدور معه.

ولو استوى إثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتميز في صلاح الدين أو المال، فهو الأرشد، وإن زاد واحد في الدين، وواحد في المال، قال بعضهم: استويا فيشتركان.

فـائـدة:

**ليس للمرتهن أن يخاصم** ـ من غصب المرهون مثلاً، كما لا يخاصم مستعير ومستأجر ـ **في الأصح** ـ المنصوص ـ خلافاً للإمام والغزالي نعم له حضور خصومة الراهن، لتعلق حقه بالمأخوذ، قال الأذرعي، وتبعه الأصل ـ **لكن الظاهر أنه لو كان الراهن غائباً، وقد غصب الرهن غاصب، أنه يجوز للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب** ـ ولو المرتهن كما اقتضاه الإطلاق ـ **لأنه يجوز له إجارة مال الغائب لئلا تضيع المنافع** ـ فهذا أولى ـ **ولأنّا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله** ـ ومر ما يؤخذ منه أن محل هذا إن لم ينه المالك عن ذلك وإلا فلا يجوز، والتعليل يفهمه، وقوله: يجوز، يفهم أنه لا يجب وهو محتمل.

«فـائـدة»:

قال العبادي وغيره: سأل أبو ثور الشافعي عن رجل اشترى بيضة من رجل، وبيضة من آخر، ووضعهما في كمه، فانكسرت إحداهما فخرجت مذرة، فعلى من يردها؟ قال: آمرهُ حتى يدعي، قال: يقول لا أدري؟ قال: أقول له إنصرف، فإنا مُفتون لا مُعلِّمون[٤].

فـائـدة:

**قال القاضي** ـ في تعليقه ـ **لو أذن الولي** ـ من أب أو جد أو أخ تعين للولاية ـ في نكاح ابنته ـ أي موليته ـ **لم يجز** ـ ولم يصح ـ **أن يحضر** ـ مع

---

(٤) ج ١ ص ٢٣٠ طبقات الشافعية. ترجمة أبي ثور.

آخر ــ **شاهداً** ــ لأنه العاقد حقيقة، إذ الوكيل في النكاح سفير محض، فكانا بمنزلة رجل واحد ــ **بخلاف ما لو أذن السيد لعبده، أو الولي لمحجورٍ عليه بسفهٍ في النكاح** ــ فإنه ــ **يجوز له ذلك** ــ **فيصح** ــ **لأنه** ــ أي كل منهما ــ **ليس عاقداً، ولا نائباً عن العاقد، لأن إذنه لموليه في الحقيقة ليس إنابة له، بل رفع حجر عنه** ــ فجاز كونه شاهداً.

**فــائــدة:**

**الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط** ــ أي بشرط كونها مضمونة على الأمين إن تلفت تحت يده بغير تفريط، وإن فسد العقد، لأن مقتضى العقد في نحو الوديعة كونها أمانة، فإذا شرط ضمانها فقد اشترط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، ما لم يلتزمه كما لو اشترط ضمان مالٍ في يد صاحبه.

**فــائــدة:**

**يقع** ــ في المحاكمات ــ **كثيراً، أن تدعي امرأة** ــ على زوجها ــ **بصداقها فينكر**، وتعجز عن إثباته ــ **فيفرض لها الحاكم مهر المثل** ــ بمجرد عجزها عما ذكر ــ **وهو خطأ، بل طريقه أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه** ــ لو قال: إلى المدعى عليه لكان أولى ــ **فإن ادعى قدراً غير ما ادعته** ــ وهو أقل مما تدعيه ــ **تحالفا** ــ كالبيع، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه، ببقاء البضع له ــ **فإن حلفا أو نكلا وأصرًا** ــ على النكول ــ **وجب** ــ لها عليه ــ **مهر المثل** ــ فيقضي لها به ــ **وإن زاد على ما ادعته** ــ على المذهب الأصح. والنزاع فيه بأنه: كيف يقضي لها بشيء لم تدعه؟ ردوه.

**وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف** ــ منهما بما ادعاه ــ **وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك** ــ أو سكت ــ **جعل ناكلاً** ــ عن اليمين ــ **وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصَّلاح** ــ في فتاويه، وعلم منه: أنه في هذه الحالة لا يكلف بياناً، وهو المرجح، لأن المدعى به هنا معلوم والوارث في هذا كله كالمؤرث على الراجح من اضطراب فيه.

فـائـدة:

**ليس للقاضي** ـ أي الذي لم يفوض إخراج الزكاة لغيره، وإلا فلا نظر له فيها أصلاً، والمراد به هنا: الإمام ونوابه ـ **إخراج زكاة مال الغائبين لاحتمال عدم تمكنهم من الأداء** ـ وهي لا تجب إلَّا به، كذا قاله الأصل تبعاً لجمع[٥]. وخالف فيه آخرون منهم الأسنوي، فنزلوا تمكن القاضي منزلة تمكن المالك. وجمع بينهما، بحمل الأول على من علم عدم تمكنه ولم يمض زمن يتمكن فيه بعد. والثاني على خلافه. وردَّ بأن للقاضي نقلها، فيحتمل أنه استأذن قاضياً آخر فيه، وزعم أن تمكنه كتمكن المالك ليس في محله، لأن الوجوب إنما يتعلق بتمكن المالك لا غير، فلا فائدة للحمل المذكور، لأن الملحظ الشك في الوجوب، وما دام غائباً فالشك موجود.

**فإن قلت:** يمكن توجيه الثاني بأن الأصل عدم المانع؟!

**قلت:** ويمكن منعه بأن هذا الأصل لا يكفي هنا، لأن النيابة عن المالك على خلاف الأصل، فلا بد من تحقق سببها ولم يوجد، مع احتمال أنه استأذن قاضياً آخر في نقلها أو إخراجها، وقلد من يراه.

فـائـدة:

**لو ذبح أجنبي** ـ التقييد به لا مفهوم له، فلو حذفه لكان أولى ـ **أضحية معينة** ـ للتضحية بها بنذر ـ **وأتلف اللحم** ـ أو تلف تحت يده ـ **قال الجمهور: يضمن الأكثر** ـ أي أكثر الأمرين ـ من **قيمتها** ـ وقت الذبح و ـ من ـ **قيمة اللحم، وقيل: يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم**[٦] **وهذا جار في**

---

(٥) اعتمده في التحفة، ورد ما قاله الإسنوي، وفي مختصر فتاوى بـا مخرمة ما نصه: هل يخرج الحاكم زكاة مال الغائب؟ قال الغزى: لا. وابن ظهيرة والقماط: نعم، وكنت أفتيت بمثلها، والآن ظهر لي: إن نحو الغلة مما حدث بعد غيبة المالك يزكيه الحاكِم وجوباً، وأما ما غاب بعد وجوبه وعلمه فإن أمكنت مراجعته، وإلا لم يزك حتى يحضر أو يموت فيزكيه وارثه، لأن الأصل بقاؤها.

(٦) اعتمده في التحفة وخالف القائلين بضمان أكثر الأمرين.

كل من ذبح شاة إنسان ـ مثلاً ـ بغير إذنه ثم أتلف اللحم ـ أي لحمها ـ نقل الرافعي ـ والنووي ـ ذلك عن الجمهور، في ـ باب ـ الأضحية ـ وأقراه ـ وقال ـ وتبعه النووي ـ في ـ باب ـ الغصب: أن من غصب متقوماً، ثم صار مثلياً، ثم تلف، يلزمه قيمة المتقوم إن كان أكثر قيمة من المثل وإلا ـ بأن كان المثل أكثر قيمة منه أو استويا ـ لزمه المثل ـ لأنه الأصل ـ ومعلوم أن الشاة متقومة، واللحم مثلي ـ فقياسه لزوم المثل، ما لم تكن قيمة الشاة أغبط، فيضمنها بها، فيخالف ما فعلاه في الأضحية وأقراه.

فـائـدة:

في فتاوى البغوي ـ إنه ـ لو اشترى ـ إنسان ـ شيئاً ـ من آخر وقبضه ـ فغصبه منه غاصب، فادعى عليه به ـ فأنكر ـ وشهد له البائع بالملك مطلقاً قبلت شهادته ـ له به ـ وإن علم القاضي أنه البائع ـ له ـ وإن كان لو صرح به لم يقبل ـ كمن رأى عيناً في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك ـ فإن ـ له أن يشهد له بالملك مطلقاً، وإن علم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد فيقبل، وإن كان لو صرح به لم يقبل، وللأصل في القبول في صورة علم القاضي ـ بما ذكر ـ نظر، ذكره في ـ باب ـ الشهادات ـ أخذاً من توسط الأذرعي على عادته.

وعبارة الأذرعي: وفيه نظر ظاهر، والفرق بينه وبين المقيس عليه واضح، وهو أن البائع متهم في شهادته للمشتري، بخلاف الشاهد لذي اليد والتصرف بالملك، ويبعد أن القاضي لو علم أنه البائع أن يصغي لسماع شهادته بل أقول: لو سمعها ثم علم قبل الحكم بها إنه البائع امتنع. لكن اعتمد بعضهم إفتاء البغوي فارقاً بينه وبين ما لو شهد القاضي المعزول: بأن حاكماً حكم بكذا وعلم الحاكم أنه عنى نفسه لم يقبله، بأن التهمة في مسألة الحاكم أقوى، إذ المرء مجبولٌ على ترويج حكمه ما أمكن بخلاف ما ذكر. والله أعلم.

«خـاتـمـة»:

قال الماوردي: لا يجوز للقاضي أن يأخذ من الخصمين إلا بتسعة شروط:

١ ــ أن يكون مشغولاً في معاشه بحيث يقطعه النظر عن الاكتساب.

٢ ــ وأن يكون عليهما معاً، فلا يجوز الأخذ من أحدهما فقط للتهمة.

٣ ــ وأن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه.

٤ ــ وأن يأذن له الإمام.

٥ ــ وأن لا يوجد متطوِّع بالقضاء.

٦ ــ وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه.

٧ ــ وأن يكون ما يأخذه من الخصوم غير مضرّ بهم.

٨ ــ وأن لا يزيد على قدر حاجته.

٩ ــ وأن يكون قدر المأخوذ مشهوراً، يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا في المطالبات، لأنه عن زمان النظر، فلم يتغير بمقادير الحقوق.

قال: فإن فقد واحد من هذه الشروط لم يجز. ومثل هذا معرّة تدخل على المسلمين، ثم ختم ــ أي الماوردي ذلك بقوله ــ: وأستغفر الله تعالى(٧).

قال السبكي: ثم الجواز إذا اجتمعت قول شاذ لا يعول عليه، والذي فرضه إنما قاله عند الضرورة، كالمخمصة. قال: فلينظر القاضي المسكين إلى سيرته، وإلى سيرة نبيه، والخلفاء الراشدين، في أحكامهم وأفعالهم، فإن وجدها مخالفة لسيرتهم فليعلم أنه كما عدل عن طريقهم في الدنيا، يعدل عنها في الآخرة وليعلم أنها ليست جهة تكسب، بل جهة عبادة، وفيها خطر إن زل هوى في جهنم، فالسَّلامة في تركه، فإن ابتلى به لم يجز أن يأخذ شيئاً إلا أن يرزقه الإمام، أو يفعل ما يستحق به أجرة مثله، كأن يكتب مكتوباً. ولا يجوز أن يأخذ على حكم ولو حقا، ولا على تولية نيابة قضاء، أو مباشرة وقف، أو مال

(٧) انظر فيما ذكر ج ٤ ص ٣١٠ وص ٣٢٠ ــ ٣٢١ من الفتاوى الكبرى لابن حجر.

يتيم، لأن الله نصبه لذلك نائباً عنه، وحكمه وعدله يجب أن يكون مبذولاً لكل أحد بلا عوض، وكذا نحو حاجب القاضي ونائبه، لأنهم أمناء الله في أرضه ونوابه في إيصال عدله إلى خلقه وتأدية الأمانة إلى أهلها.

قال: ومن وقع في كلامه أن القاضي يجوز له أخذ شيء فذلك شاذ مردود خطأ من قائله أو متأول، ومحله في صورة نادرة، وهي حالة الضرورة والمخمصة بشروطه وشروطه مرت، ومن فعل خلاف ذلك فقد غير فريضة الله وباع عدله الذي بذله لعباده بغير عوض، أو بثمن قليل.

قال: ومن ثم تجد بعض الفجرة الذين يقعون في شيء من هذا يكتمونه ويأخذونه خفية، وهذا علامة الحرام، إذ الحلال يأخذه صاحبه جهاراً، ولا يستحي من أخذه. فنسأل الله أن يعصمنا من الزلل، ويسلك بنا طريق الهدى بمنه وكرمه.

وهذا آخر ما تيسر الكلام عليه من مسائل هذا الكتاب، والله الموفق للصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين. فرغ من تصنيفه سنة ٩٩١هـ، كما وجد بخط مؤلفه عليه رحمة الله.

تم بعونه تعالى الجزء الثاني من كتاب:
شرح عماد الرضا، ببيان أدب القضاء
تصحيحاً وتعليقاً ومراجعة
بخط مصححه لنفسه عبدالرحمن عبدالله عوض بكير
ـ بالمكلا ـ حضرموت، جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية
يوم السبت الموافق: ١٨/ شعبان/ ١٤٠٤هـ ـ ١٩/٥/١٩٨٤م
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

١/ ذو الحجة/ ١٤٠٥هـ
١٧/ أغسطس/ ١٩٨٥م
بجدة ـ المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

# الملحق الأول
# المسائل المشار إليها بالهوامش والحواشي
# وإنه لملحق لا بد منه
# لإيضاح ما انغلق من عبارات عماد الرضا وشرحه
# وللإفصاح عما انحط عليه الاعتماد
# للعمل والفتوى من قضايا العماد

المكلا ـ حضرموت
جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية
(٢١ ذو الحجة ١٤٠٤هـ = ١٦ سبتمبر ١٩٨٤م)

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

جدة ـ المملكة العربية السعودية
(١٤ ذو الحجة ١٤٠٥هـ = ٣٠ أغسطس ١٩٨٥م)

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ١ | يلزم قاضي الضرورة وهو: من فقد فيه بعض الشروط السابقة بيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله: حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه، وكأنَّه لضعف ولايته ـ تحفة ونهاية ـ زادت الأولى والثانية في بعض نسخها كما نقله /ع ش/. ما لم يمنع مولّيه من طلب بيان مستنده.<br><br>وقضية العبارة هنا: أن حكمه لا يقبل ما لم يبين المستند، فيكون مطَّرحاً قبل بيانه، ولكنه نقل في التحفة ص (٣٨٧) كما سيأتي في المسألة (١٥٥) عن الأذرعي وأقره: أنه قال: وقد أفتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده إذا سئل عنه لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستنداً. اهـ.<br><br>وفي النهاية بموضع آخر: ولا بد في قاضي الضرورة من بيان مستنده، فلو قال: بحجة أوجبت الحكم شرعاً، وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه. اهـ. وفي موضع ثالث منها: إذا طلب بيان مستنده لزمه ذلك، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به، كما أفتى به الوالد. اهـ.<br><br>وفي فتح المعين: لو طلب الخصم من القاضي الفاسق تبيين الشهود التي ثبت بها الأمر لزم القاضي بيانهم، وإلا لم ينفذ حكمه.<br><br>وكلها ما عدا الأولى تقتضي عدم الرد بمجرد الإجمال، ولكنها صريحة فيه بعد طلب البيان والامتناع، فما أبعد الفرق بينها وبين العبارة الأولى | ٦٨ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | على أن المصنف قال في مبحث نقض حكم القاضي ص (٣٩٨)، حيث نذكره في المسألة (٢٩٦): وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده. محله إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً. كما مر أول الباب. اهـ. وما أشار إليه بالمرور. هو العبارة الأولى ولا يخفى فرق ما بين يسأل، وبين لا يقبل، فكيف يساوي المؤلف بينهما في المفاد؟ إن هذا لشيء عجاب!!!.<br><br>والمراد بالمستند: ما ينبني عليه الحكم من بينة أو نكول ويمين رد وما أشبه ذلك، كما سنبينه في الفصل (٢٩) من المسألة (٤٨٦). | |
| ٢ | ظاهر العبائر المذكورة في المسألة السابقة بأسرها أن المجتهد ولو في مذهب إمامه، لا يسأل عن مستنده: قال في ص (٣٨٧) حتى لو قال نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قبل. وبحث الأذرعي: أن محله في:<br>١ ـ محصورات وإلا فهو كاذب ومجازف.<br>٢ ـ وفي مجتهد ولو في مذهب إمامه.<br>انتهى، وسيأتي لنا في المسألة (١٥٥).<br><br>ومحل عدم سؤاله: إذا كان لمجرد الاعتراض، فأما سؤال من يريد أن يدافع عن نفسه. فلا مانع منه كما سيأتي في المسألة (٤٠٧) ومحله: ما لم يكن نقضاً لحكم غيره، وإلا وجب بيان مستنده كما سيأتي في المسألة (٢٩٦). | ٦٩ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| ١٦١ | متى جاء متظلم من المعزول وطلب إحضاره لم يبادر القاضي الجديد إلى إجابته حتى يستفصله عن دعواه، لئلا يقصد ابتذاله ـ تحفة ـ معنى.<br>فإن قيل: ما المراد بالاستفضال؟ قلت: أما عبارة النهاية فصريحة في أن المراد مجرد ذكر ما يقتضي المطالبة. كأخذ مالي برشوة، أو بشهادة عبدين. وأما التحفة، فقضية قولها في ص (٤٠٣) الآتي في المسألة (٣٤٧): ولا يلزم سؤال من التمس منه حضور من في البلد عن كيفية دعواه إلا في المعزول كما مر. ورجح الغزي ما أفهمه كلام شريح أنه يلزمه لاحتمال طلبه بما لا يسمع فيبتذل أو يتضرر، وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالاً أو إضراراً. اهـ. | ٣ |
| ٢٧٤ | الحكم هو إلزام من له الإلزام بعد قيام الحجة الشرعية. وقيل هو لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الباطل. وعلى الأول فهو الإلزام النفسي الدال عليه لفظ كحكمت أو قضيت له أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق.<br>وأخذ ابن عبدالسلام من كون الحكم هو الإلزام النفسي: قبول قول الحاكم الشافعي مثلاً في مختلف فيه حكم فيه مخالفه: كنت حكمت فيه قبل ذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته. وفيه نظر ـ والذي يتجه أنه إن أشهد بحكمه قبل حكم المخالف لغى الأخير. لأن حكم الأول قد رفع الخلاف. وإلا فلا يقبل ـ تحفة بنوع تصرف ـ ومثلها في النهاية. | ٤ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وقوله: والذي يتجه إلى آخره، محاولة تفصيل في كلام ابن عبدالسلام ثم لم يأت إلا بما هو ضده على خط مستقيم. ثم اعلم أن ليس في التحفة والنهاية ما يدل على التمثيل الواقع في قولي: كحكمت، وإنما استفدته من قول شرح المنهج وصيغة الحكم نحو حكمت، أو قضيت بكذا، أو أنفذت الحكم، أو ألزمت الخصم به. اهـ. وهو صريح فيما عبرت به وشاهد على أن لفظه لا ينحصر في هذه الألفاظ الأربعة، ثم رأيت الاسني وفيه نحو ما في شرح المنهج إذ ذكر ثلاثة من الألفاظ. ثم قال: أو نحوها. | |
| ٥ | ينقسم الحكم إلى حكم بالصحة وحكم بالموجب. فالأول له ثلاثة شروط: أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين، بعلم القاضي أو الشهرة أو البينة. ويكفي قولها: جائز التصرف على ما يأتي في الشهادات ص (٤٧١) من التحفة حسبما في المسألة (٩٩١) من كتابنا وغيرها من المواضع الكثيرة المفصلة بين الشاهد المشهور بالديانة وغيره. والفقيه الموافق وغيره. وإن اقتضى كلام المناوي في مثل هذا الموضع عدم اشتراط التفصيل مطلقاً. والثاني: وجود الصيغة المعتبرة بين المتعاقدين. والثالث: ثبوت الملك حالة العقد، وتغني عنه الحيازة بشرطها، وهي:<br>١ ــ مشاهدة التصرف.<br>٢ ــ مع طول المدة.<br>٣ ــ وعدم المنازع. | ٢٧٥ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | نعم: الحكم بصحة الإقرار لا يشترط له إلا ثبوت يد المقر. لأن ثبوت الملك ينافي إقراره ومن ثم بطل قوله: داري هذه لفلان. ولا يشترط ثبوت جميع شروط العقد عنده، من كون المبيع مرئياً. ومقدوراً على تسليمه. ولم يتعلق به حق مانع من البيع كرهن ونحوه، لأنها موانع والأصل عدمها. وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذار ظهوره. انتهى ملخصاً من شرح عماد الرضا وبعضه موجود في التحفة، ولكنه مستوفي فيه على اتساق فآثرناه... ومثله في ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاويه.<br><br>وفي هامش ص ٤٢٨ ج ٤ من حاشية الاسني: إن الحيازة لا تثبت بشهادة الشهود على إقرار المتبايعين بذلك. ولا يعتبر ما في القبالة من أن المبيع في يد فلان البائع وملكه، حتى يشهد الشهود بأنه ملكه يوم البيع، لا من إقرار المتبايعين. اهـ. بمعناه. ومثله في ص ٣٤٥ ج ٤ من فتاوى المؤلف. | |
| ٢٧٧ | الحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز له أن يحكم فيه بالموجب ولا عكس فله أن يحكم بموجب إقرار من أقر بعين في يد غيره لا بالصحة حتى يثبت حيازته لتلك العين المقر بها.<br><br>وجاء في ص ٣٥٩ ج ٣ من فتاوى المؤلف: إن الحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبينة وثبوت أثرها في حق من أقر له بالملك كالواقف ومن تلقى عنه | ٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | بلا شرط وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك، فإن حكم البينة لازم لكل أحد، وحكم الإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه. فإذا ثبت بالبينة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الأول لازماً لكل أحد، وإن لم يثبت كان لازماً لذي اليد ومن اعترف له، ولا نقول إن الحكم على كل أحد معلق على شرط، بل الحكم منجَزٌ على وجه كليٍّ مندرج فيه من ثبت الملك عليه إما بإقرار، وإما ببينة. اهـ. ومثله في ص ٣٤٣ منه وقال في ص ٢٠١ ج ٢ منه: ولا يقع الحكم بأحدهما يعني الصحة والموجب في نحو طهارةٍ استقلالاً، بل تبعاً، كتعليق عتق بطهر مًّا، فإذا حكم حاكم بصحة العتق أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء. ولو حكم حاكم بعدالة من يصلي المكتوبة مع مس فرج أو عدم قراءة الفاتحة مثلاً كان متضمناً للحكم بصحة وضوءه وصلاته. اهـ. وهذا يؤكد ما ذكره في ص ٣٦٠ والتي بعدها من نفود الحكم بالتضمن والالتزام. | |
| ٢٧٨ | الحكم بالصحة أقوى لأنه لا يتطرق إليه الإبطال، ولكن الحكم بالموجب إذا وجد الشرط الثالث في نفس الأمر، وهو الملك أو الحيازة يكون أقوى وأفيد من جهة أنه يتناول المختلف فيه من الآثار الموجودة والتابعة لها فيرفعه عنها بخلاف الحكم بالصحة، فإنه إنما يتناول الموجودة بدفع الخلاف عنها فقط، كما يتوضح من التالية ــ تحفة ببسط وبيان ــ فإذا حكم | ٧ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | على البائع أو الواقف بأنه باع أو وقف كان حكمًا بموجب ما صدر منه، فلا يتضمن إثبات ملكه للمبيع أو الموقوف، أما إذا قامت الحجة عنده بأن هذا وقف أو مبيع. أو أن هذه منكوحة فلان، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم، ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة البيع والوقف والنكاح، فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدور أو المصدر أو اسم المفعول. اهـ. بمعناه من ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاوى المؤلف. | |
| ٢٨٥ | قول الحاكم: ثبت عندي كذا، أو صح بالبينة العادلة، ليس بحكم وإن توقف على الدعوى أيضاً، سواء كان الثابت الحق أم سببه، خلافاً لما اختاره السبكي لانتفاء الإلزام فيه، وإنما هو بمعنى سمعت البينة وقبلتها، فإن حكم بالثبوت كان حكمًا بتعديلها وسماعها، فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها. كذا قاله شارح.<br>وقضيته أن الثبوت بلا حكم لا يُحَصِّل ذلك لكن قضية كلام غيره بل صريحه خلافه، وعبارة شيخنا الثبوت ليس حكمًا بالثابت، وإنما هو حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ما شهدت به، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها. انتهت.<br>قال: وفيها إذا ثبت الحق كثبت عندي وقف هذا على الفقراء هو وإن لم يكن حكمًا لكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه | ٨ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر، ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه ـ تحفة.<br>وفيه أشياء:<br>أحدها: قوله: خلافاً لما اختاره السبكي، فإنه ظاهر في أن السبكي اختار أن الثبوت حكم، والذي نقله في فتاويه ج ٢ ص ١٩٩ وج ٤ ص ٢٩٩ أن السبكي اختار التفصيل، بين أن يثبت الحق أو سببه، فإن ثبت سببه كقوله: ثبت عندي أن زيداً وقف هذا فليس بحكم ولا في معناه. وإن ثبت الحق كقوله: ثبت عندي أن هذا وقف على زيد فهو في معنى الحكم. اهـ. بمعناه. وفرق بين اختياره أن ثبوت نفس الحق حكم، واختياره أنه في معناه.<br>ثانيها: أن ما اختاره السبكي من أن ثبوت نفس الحق في معنى الحكم هو ما نقله وأقره بالآخر عن شيخه. وقد نبه على ذلك / سم / فلا معنى لتوهينه اختيار السبكي وقد نقل مثله وأقره عن شيخه. نعم، رأيت شارح عماد الرضا يقول: إن عبارة السبكي في باب الصوم: إن الثبوت ليس بحكم، والمختار عندي أنه حكم وهو مذهب الحنفية. اهـ.<br>فتلخص منه اختلاف كلام السبكي وأنه اختار مرة بأن الثبوت حكم وأخرى بأنه اختار التفصيل بين أن يثبت سبب الحق فليس بحكم. وبين أن يثبت نفس الحق فهو في معنى الحكم، فإن كان المصنف | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | يريد الذي ذكرناه عن شارح عماد الرضا وجب عليه ذكره لا سيما وقد أكثر في فتاويه من ذكر الأولى حتى خفي على العلامة ابن قاسم، وبذكره يسقط اعتراضه وإن لم يرده كما هو المتبادر فقد تبين لك اضطراب كلامه . . <br><br> ثالثها: قد علمت من إشارتنا إلى إقراره كلام شيخه اقتضاء القاعدة اعتماده له. فما باله لم يوهنه: وقد أشار إلى توهين اختيار السبكي مع اتحادهما في المفاد!!. <br><br> فإن قيل: اكتفي بما أشار إليه من توهين اختيار السبكي. قلت: بعيد لا سيما وقد علمت أن السبكي اختلف كلامه، وقد وافقه الرملي على إيراد ما ذكره الشيخ في معرض التقرير، ولا شك أنه يكتب والتحفة أمامه ومع هذا فقد ناقضا ما أقراه هنا من كلام الشيخ في عدة مواضع فقد قالا في القضاء على الغائب: ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم وهو في ص ٤١٤ من التحفة وسنذكره بما فيه في المسألة (٤٤٩). وقالا في الرجوع عن الشهادة ولو بعد ثبوتها: بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم. وهو في ص ٤٧٥ من التحفة وسنذكره بما يتعلق به في المسألة (١٠٤٧). <br><br> أما الحكم بالثبوت فالظاهر امتناع الرجوع بعده عن الشهادة مطلقاً كما يعرف من قوله في ص ٤١٤: ولو شهدت بينة عند قاضٍ أن القاضي | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | فلاناً ثبت عنده كذا لفلان وكان قد مات أو عزل حكم بـه، ولم يحتج لإعـادة البينة بـأصـل الحق، وقولهم: إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولي أعادها، محله كما بينه البلقيني إذا لم يكن قد حكم بقبول البينة. وإلا لم تجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بـالحق، وفي الكفايـة: لو فسق والكتـاب بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم به. كـما لو فسق الشاهد قبل الحكم. اهـ. ومفهومه: أنه لـو فسق القاضي بعد حكمه بقبول الشهادة لم يؤثر فسقه في العمل بها.<br><br>ولئن قيل: إن مجرد الثبوت حكم بتعديـل البينة؟ قلنا: هذا في ثبوت محكومٍ به. ويكاد يصرح به الجمل في ج ٥ ص ٣٦٣ في مبحث امتناع إنهاء السماع مع القرب حيث قال ما نصه: فائدة أخرى جليلة في شرح الإرشاد نقلاً عن تعليل في العزيز: إن القاضي إذا سمع البينة وعدَّلها ثم مات أو عُزل عُمل بهـا كالحكم. والـذي في الإرشـاد تخصيص ذلـك بالحكم، فاعترضه شارح بما قلناه.<br><br>أقول: وإطلاق قولهم أنه إذا عزل ثم ولي لا بد من إعادة سماع البينة التي كان سمعها يخالف هذا. اهـ. عميرة. قال / م ر / ويحمل كلام شرح الإرشاد على ما إذا كان حكم بقبولها. انتهى. وسيأتي أن القاضي إذا عزل بعد الحكم بقبولهـا ثم ولي لم يعدها. هذا آخر كلام الجمل وكتب في ص ٣٦٨ | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | منه على قول الفتح: ولو سمعها فانعزل هو أعم من قوله: ولو عزل بعد سماع بينة فولى ولم يحكم بقبولها أعيدت، بخلاف ما إذا حكم بقبول الحجة فإن له الحكم بالسماع الأول ما نصه: لأن قوله: انعزل يشمل انعزاله بنفسه لنحو جنون أو فسق. انتهى.<br><br>وإذا لم يضر الفسق بعد الحكم بالثبوت لم يضر الرجوع بعده عن الشهادة لأنهما من باب واحد. وقد تعجلنا بهذا على ما سيأتي في مواضعه من المسائل (٤٦٣، ٤٦٤، ٥٥٣، ٥٥٥) مع زيادة توضيح في الأخيرة لا يستغنى عنه. وفي مبحث العنة من الجزء الثالث ص ٢٥٣: إن المرأة تستقل بالفسخ لكن بعد قول القاضي ثبتت العنَّة، أو حق الفسخ، وبحث السبكي أنه لا بد من حكمت مردود لأن المدار على تحقق السبب وقد وجد.. وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي أو فسخه ورد بأن لا حاجة إلى الاجتهاد بعد ثبوت العنَّة لأنها خصلة واحدة بخلاف الإعسار فلا بد له من ذلك. اهـ. باختصار. وفيه استخراج العجب من تناقض السبكي في كلامه عن الثبوت وقال / سم / في مبحث المفقود من الفرائض: وعبارة المنهج وحينئذٍ، قال في شرحه: أي وحين قيام البينة أو الحكم. اهـ. وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة إلى حكم، فيكون قوله: فيجتهد القاضي ويحكم، خاصاً بمضي المدة لكنه لا بد له في البينة من نحو قبول القاضي لأنها بمجردها لا يعول عليها، هذا آخر كلام / سم / وفيه أن القبول بمثابة الحكم به.. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ٩ | ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها، فإن فيه خلافاً، والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة ـ تحفة ونهاية ـ وأقول:<br><br>أما قوله ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً فقد ثبت عليه في سائر المواطن. وأما قوله من غير دعوى فقد اضطرب كلامه فيه، فقد قال في مبحث ما يتوقف على الدعوى ولا يحتاج لجواب الخصم ولا لحضوره ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة ٧٩٦. وكالدعوى بأن فلاناً حكم لي بكذا فنفذه لي، فإنه لا يحتاج لدعوى في وجه الخصم كما عليه جمع متقدمون وأكثر المتأخرين وعليه العمل. وقال آخرون لا بدَّ من حضوره إن كان في حد القرب. اهـ. وقضية قوله: وكالدعوى بأن فلاناً. . . إلخ، أن لا بد من الدعوى بالحكم عند الحاكم الذي يطلب منه التنفيذ لا في وجه الخصم، وهو مع قربه بعيد إذ لا تسمع دعوى على حاضر إلا في وجهه، غير أنه يمكن حمل قوله: وكالدعوى، على مجرد الطلب، كما في نظيره في المسألتين (٧٥٨، ٧٨٨) وبه تلتئم أطراف المسائل. وقد وضحناه في محله من تلك المسألة أعني ٧٩٦. وأما حضور الخصم فقاعدة اعتماده [ما قبل كما] عدم وجوبه وإن قرب. . وقال في ص ٤١٦ كما نذكره في المسألة (٤٧٨): وكذا إن كان في بلد قاضيان ولو نائباً ومنيبه، وشافه أحدهما | ٢٨٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | الآخر بحكمه فيمضيه وإن لم يحضر الخصم. اهـ. ومثله النهاية، وهو في عدم اشتراط حضور الخصم صريح، وفي عدم الحاجة إلى الدعوى ظاهر. وأما في ص ٤١٥ فقد رجح اشتراط حضور الخصم، وأما الدعوى فظاهره عدم اشتراطها. ومثله / م ر / وسيأتي ذلك في المسألة (٤٦٩). وأما قوله: والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة، فسواء كان من كلامه أو من كلام شيخه فظاهره اعتماده لأنه إن لم يكن من كلامه فقد حكاه وأقره غير أنه قال بخلافه في عدة مواضع، منها قوله في ص ٤١٤ كما سيأتي في المسألة ٤٥٨: أو ينهى إليه حكمًا ليستوفي الحق. ولا يشترط هنا بعد المسافة. اهـ. باختصار ومفهومه اشتراط البعد للثبوت المجرد عن الحكم. ومنها قوله في ص ٤١٦ كما سيأتي في المسألة ٤٨٤: والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها، لأن الحكم قد تم، وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة. اهـ. وظاهره اشتراط البعد للكتاب بسماع البينة وإن اقترن به ثبوت. وقال في ج ٢ ص ٣٦١ من فتاويه: والتنفيذ إنما يكون في الحكم لا في الثبوت. وقال في ج ٤ ص ٣٢١ منه: ومن فوائد الفرق بينهما أنه يجوز نقل الحكم ولو في البلد بخلاف الثبوت وقال في الفتح: وكتب بسماع الشهادة للمدعي به من شهود شهادتهم إلى من يحكم بها. ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحكم بناء على الأصح إن مجرد الثبوت ليس | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | بحكم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحكم فإن فيه إلزاماً وإنما يكتب هذا إلى مكانٍ ذي بعدٍ بأن يكون فوق مسافة العدوى. انتهى.<br><br>وفي مختصر فتاوى ابن زياد: الثبوت عند القاضي لا يكون حكمًا ولا يجوز نقله إلا إلى فوق مسافة العدوى. وعبارة الروضة: إنهاء القاضي سماع بينة نقل شهادة أوحكم لا يحتاج إلى بعد المسافة وجهان، قال الإمام والغزالي بالثاني، والصحيح الأول، وبه قال عامة الأصحاب. انتهى.<br><br>وذكر شارح عماد الرضا: أن الشيخين يمنعان نقل الثبوت إلا في المسافة البعيدة كنقل الشهادة. قال الإسنوي وغيره: وكأن الشيخين لم يرتضيا البناء على أنه حكم بقبول البينة، أو صححا في المبني خلاف المبني عليه وكثيراً ما يفعلون ذلك. انتهى.<br><br>ومن مجموع ما نقلناه تعرف أن ما قاله المصنف والرملي هنا من جواز نقل الثبوت مع القرب ضعيف مخالف لما انحط عليه اعتماد النووي والرافعي، ومخالف لما ذكراه بأنفسهما في عديد المواضع. وبه يعلم أنهما كلما ذكرا اشتراط البعد لإنهاء سماع البينة كان شاملاً لما اقترن به مجرد الثبوت كما صرحت به عبارة الفتح السابقة. وإلاَّ خرج عما انحط عليه اعتماد الشيخين وهذا كله إذا لم يقترن بالثبوت حكم به، وإلا جاز نقله ولو مع القرب كما يمتنع رجوع الشاهد بعده حينئذٍ حسبما فصلناه في التي قبل هذه | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | على أن النقل في القرب أولى بالجواز من امتناع الرجوع عن الشهادة كما لا يخفى. والله أعلم. | |
| ٢٨٩ | صيغة تنفيذ حكم غيره: نفذت حكم فلان القاضي، أو أمضيته، وفي هذا الحكم صحيح أو جائز وجهان. أصحهما أنه تنفيذ. كذا في حفظي عن بعض الحواشي ثم رأيته بهامش ص ٣٠٤ ج ٤ من حاشية الأسني ورأيت ابن السبكي نقل في طبقاته عن أدب القضاء لشريح في ترجمته ما نصه:<br><br>إذا نفذ حكم من قبله يقول: نفذت حكم فلان القاضي وأمضيته. وقال بعض أصحابنا: لو قال أجزته كان تنفيذاً، ولو قال: هذا الحكم جائز أو صحيح فهل يكون تنفيذاً؟. فيه وجهان. وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته أو نسخته أو أبطلته. ولو قال: هذا ليس بصحيح أو باطل فوجهان. اهـ.<br><br>وإذا صحح الشهاب الرملي التنفيذ في مثل ذلك، فالإبطال من باب أولى كما سيأتي التصريح به عنه في المسألة (٢٩١) ومنه يعلم أن من التنفيذ ما يكون مجرد تأكيد كما سلف أول المسألة ٢٨٧. أما إذا قال المنفذ: ثبت عندي ما صدر من الأول وألزمت بمقتضاه كان حكماً بلزوم ما ثبت عند الأول نقله المصنف في فتاويه ج ٣ ص ٣٦١ عن السبكي.. اهـ. | ١٠ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| ١١ | معنى النقض إظهار البطلان: ويحصل بنحو نقضته أو أبطلته أو فسخته ونقض الباطل واجب عليه وعلى غيره وإن لم يرفع إليه ـ تحفة.<br>وهل يشترط للنقض قاض أو يكفي من أي عالم؟<br>قضية العبارة بل صريحها: الأول، قال في حاشية الأسني: كان يقول نقضته أو أبطلته أو فسخته، أو هو باطل أو ليس بصحيح أو رجعت عنه، وكتب أيضاً مما يحصل به النقض. نقضته أو فسخته أو أبطلته، وفي هذا باطل ونحوه وجهان أصحهما أنه نقض. اهـ. وفي الجمل على قوله: بَانَ أن لا حكم: قضيتهُ أنه لا يحتاج إلى نقض، والمعتمد أنه لا بد منه. اهـ. / س ل / ثم نقل عن / سم / عن الروض ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتقاضه، وقضية قوله أعني المصنف: وإن لم يرفع إليه شموله لحقوق الآدميين، وفيه ما نقله صاحب الاسعاد الآتي في المسألة (٢٩٦) وسيعاد البحث فيه بعد أربع مسائل. ولمسائل النقض تعلق بالمسائل (١٠٥٦، ١٣٩٢، ١٤٠٦، ١٤١٤، ١٤٣١) والأخيرة أشدها تعلقاً بما هنا فلا بد من الرجوع إليها. | ٢٩١ |
| ١٢ | المراد بالنص الذي ينقض مخالفه ما يشمل الظاهر، لا معنى النص الحقيقي وهو ما لا يحتمل غيره، ويؤيده كلام السبكي: متى بَانَ الخطأ قطعاً أو ظناً | ٢٩٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | نقض الحكم. فأما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه، والذي يترجح أنه لا نقض فيه، وأطال في تقريره بناء على ما يأتي عنه قبيل (فصل القائف) مع بيان الحق فيه وهو أنه إن قطع بما يوجب بطلان الأول نقض وإلا فلا، على أنهم صرحوا بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك لأنه رافع للحكم لا معارض له. فلا يرد على السبكي (تحفة بتلخيص). ويأتي في المسألة (١٤٣١) ما له تعلق به. وقوله قبيل فصل القائف: أي في ص ٥١٧ وسنذكره في المسألة (١٥٥١) وفي عبارته هنا شيئان:<br>أحدهما: استدلاله بقول السبكي: أو ظناً، ثم رده عليه وتخصيصه النقض بالقطع بالخطأ فبطل الاستدلال.<br>ثانيهما: قوله: أو رجوعه، وصورة ذلك: أن يرجع الشاهد عن الشهادة قبل الحكم، ثم يحكم القاضي بشهادته غير عالم برجوعه، لأن رجوعه بعد الحكم لا يبطله، ورجوعه قبله إذا علم القاضي مانع منه، وكان على المصنف بيان ذلك لما فيه من الإيهام. | |
| ١٣ | قال السبكي: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده، وقولهم لا يسأل القاضي عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه نقضاً ـ أي ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً كما مر أول الباب ـ تحفة.. والكلام عليه من وجوه: | ٢٩٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | أحدها: أنه اختلف مفاد كلامه في بيان مستند قاضي الضرورة فتارة يقول: لا يقبل حكمه إلا به. وأخرى يقول أنه يلزمه إذا طلب منه وإلا لم يقبل، وشتان ما بينهما: وقد بيَّنّاه في المسألة (٦٨) وأشرنا إليه بالمسألة (١٥٥) ولأصل الموضوع صلة بالمسألة (٤٠٧).<br><br>ثانيها: أن قوله: ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً كما مر أول الباب عليه ملاحظات:<br><br>الأولى: أنه إن أراد بالباب كتاب القضاء فتجوز بالباب عن الكتاب وله مندوحة في ذلك إذ ربما آثره لئلا يتوهم أن المراد أول المؤلَّف.<br><br>الثانية: أن عبارته الماضية في المسألة (٦٨) عن ص ٣٨٠ هي قوله: وصرح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة يلزمه بيان مستنده، فهي عامة، وهذه خاصة بالفاسق والجاهل، ولئن قيل بانتفاء الملاحظة لدخول ما هنا من الخصوص تحت ما هنالك من العموم!!، قلنا يمكن ذلك، ولكن نجيء من ناحية أخرى لأن ما هنا أولى بالعموم. إذ هو في رفع حكم الغير، وما هناك في دفع النقض عن حكم النفس، ومن المعلوم أن الدفع أهون من الرفع، ونقل شارح عماد الرضا كلام السبكي ولكن من دون تنقيح، فقال عنه: والكلام في القاضي الكامل، أما الفاسق والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده قطعاً، وكذا المقلد الذي | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | لم يبلغ رتبة المتبحر في مذهب متبوعه، وكلامهم منزل على المجتهد المطلق. اهـ. فمفهوم قوله: القاضي الكامل، أن من فقد فيه بعض الشروط يلزمه بيان المستند وهو منطوق عبارة التحفة السالفة، فما باله يخصه بعد بالفاسق والجاهل؟ إلا أن يقال: وجوب بيان المستند في حق هذين قطعي، وفيمن فقد فيه شرط سواهما ظني، على أنه تقسيم فاسد مهما أوَّلناه. ثم إنه أخرج المتبحر عن وجوب بيان المستند بمفهوم قوله: الذي لم يبلغ رتبة المتبحر وأدخله بقضية قوله: وكلامهم في المجتهد المطلق. الملاحظة الثالثة: أنه أحال في ص ٤٧٦ كما يأتي في المسألة (١٠٥٦) على ما هنا، وما هنا في نقض حكم الغير، وما هناك في الرجوع عن حكم النفس، وللفرق بينهما مجال واسع. وقد يتأول له بتكلف وبرودة، بأن سؤاله عن مستنده في نقضه لحكم نفسه داخل في عموم ما لم يكن حكمه نقضاً لأنه نكرة واقعة في حيز نفي، فلا يخصصه قوله: ومتى نقض حكم غيره... إلخ، لأن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص. الوجه الثالث من وجوه الكلام على عبارة المسألة: أنه اختلف مفاد كلامه أيضاً في النقض، فأول عبارته الماضية في المسألة (٢٩١) تقتضي أنه لا بد من حكم به. وآخرها وهو قوله: وإن لم يرفع | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | إليه يقتضي، أن لا ، وبعض عبارته السالفة في المسألة (٢٩٣) صريح في عدم الحاجة إلى الحكم بالنقض، ولكن قوله بعقبه: فيجب نقضه، يقتضيه، ومثل هاتين العبارتين في التجاذب عبارته الآتية في المسألتين (٧٩٨ و ٧٩٩) عن ص ٤٥٣ .<br><br>ثم رأيت بعضهم نقل عن الاسعاد ما نصه: واعلم أن بطلان الحكم لا يتوقف على ترافع إلى القاضي وهو كذلك في حقوق الله، وكذا في حقوق الآدميين على ما نقلاه عن سائر الأصحاب غير ابن سريج فإنه وقفه فيها على الترافع. اهـ. ورأيت بعضاً آخر ذكر أن عبارة الروضة: أنه يلزمه نقض حكمه وإعلام الخصمين بصورة الحال ليترافعا إليه فينقضه. سواء أعلما أنه بان له الخطأ أم لا . لأنهما قد يتوهمان أنه لا ينقض الحكم وإن بان له الخطأ. لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيره ما حاصله: أنه ينقضه وإن لم يرفع إليه. انتهى.<br><br>والذي أراه: أنه لا بد في الحقوق التي لا تسمع فيها الحسبة من الترافع ولا سيما في حكم الغير. ثم إن كان الخطأ في الحكم لمعارضة قطعية مما يحتاج إلى الدعوى والحجة فلا بد له من القاضي ينقضه بطريق القضاء المألوف، وإن كان لمخالفة النص الصريح أو المعتمد المتفق على اعتماده عند رجال المذهب كفى لنقضه الإفتاء. قال في ص ١٤٨ ج ٢ من فتاويه: وإذا تعارض حكم وإفتاء فإن كان في | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | صورة علم حكمها في المذهب قدم موافقه، وإن كان في حادثة مولدة فإن كان كل من المفتي والحاكم فيه أهلية الترجيح لم ينقض حكم الحاكم لإفتاء المفتي وإن كان المفتي أعلم.. وإن تأهل لذلك المفتي وحده تعين على الحاكم الرجوع إليه. وأعاد مثله في ص ١٧٢ منه، مع أنه في هاتين الفتويين جار على ما أفهمه كلام الغزالي من عدم النقض إذا صادف مذهب الغير، وهو ضعيف حسبما يأتي في التالية. فإذا كان هذا قوله هنا من باب أولى أن ينقض الحكم بمجرد الإفتاء على المعتمد المقرر في المسألة (٨٧). وهو ظاهر قوله الماضي في المسألة (٦٢): نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتد به، وقوله السابق في المسألة (٦٣): وتنفذ من أحكامه ما وافق الحق للضرورة. وقوله في ج ٤ ص ١٩٣ من الفتاوى: متى حكم قاضٍ بوجه أو قول ضعيف رد حكمه وكان ذلك قادحاً في ولايته. اهـ. ومصداقه ما يلي: (م ٢٩٧) ينقض حكم غير المتبحر بخلاف المعتمد في مذهبه ــ تحفة. | |
| ٣٠٣ | يجوز أيضاً للحاكم الشافعي تنفيذ ما ينهى إليه من أحكام مخالفيه وإلزام العمل بها، فلو فسخ نكاح امرأة، أو خولعت مراراً وحكم حنبلي بصحة أحدهما ثم رفعت أمرها لشافعي ليزوجها في الأولى من آخر، وفي الثانية من زوجها الأول بلا تحليل، جاز له ــ تحفة. | ١٤ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | ويلاحظ على الأولى: أن الفسخ عندنا جائز بشرطه، فما فائدة الاستثناء لحكم حنبلي بصحته؟، إلا أن يكون في فسخ لا يجوز عند الشافعي، كما أشار إليه / سم /. وعلى الثانية: أن الفرقة بلفظ الخلع فيها قول نص عليه في القديم، والجديد أنها فسخ لا ينقص عدد الطلاق، واختاره كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين، بل تكرر من البلقيني الإفتاء به، فما حاجة الاستثناء فيه إلى حكم الحنبلي، وهو عندنا موجود؟. | |
| | والجواب عن هذا الإيراد معلوم مما سبق في المسائل (٣٧ و٧٨ و٢٩٣) من تعين الحكم بالراجح، ومما سبق في المسألة (٤٦) أن الاختيارات خارجة عن المذهب.. | |
| ١٥ | هل القضاء بالعلم واجب أم لا؟ | ٣٠٩ |
| | قضية القاعدة: نعم، ليصل ذو الحق إلى حقه كما إذا قامت البينة ولكن قوله كالنهاية في المسألة السابقة: إن شاء. صريح في عدم الوجوب ورأيتني نقلت في كتابي «تأديب المجتريء، وتكذيب المفتري» عن الأسني: أن الحكم بالعلم مكروه كما أشار له الشافعي. قال الزركشي: وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلا هذا. اهـ. بتلخيص. | |
| | وفي فتاوى ابن زياد ما يؤخذ منه ندب ذلك في بعض صوره حيث قال في تأجير وقف لم يبق من شهوده إلا واحد. ينبغي للقاضي أن يحكِّم الشاهد | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | الموجود ليحكم بعلمه إن رأى المصلحة في ذلك. اهـ.<br><br>وقال في باب الإقرار: مات شهود الإقرار أو الوقف أو العتق أو نحوها ولم يبق إلا واحد. فأقرب الحيل في ثبوت ذلك كما نقل عن الأذرعي: أن ينصب الحاكم الشاهد المذكور فيحكم بعلمه إذا جوزنا الحكم بالعلم ويكون الحكم المذكور كحكم قاض آخر، وإذا أنهى المحكم ذلك إلى القاضي وحكم بصحته فالحكم صحيح، وللقاضي ذلك إذا كان في تركه تضييع حق ثابت، بل ربما يجب عليه ذلك إذا خاف فوت الحق المذكور حالاً أو مآلاً. انتهى.<br><br>وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألتين (٨٤ و ١٥٤). وفي ص ٣٨٥ ج ٣ من الفتاوى: أنه يجوز تفويض القضاء إلى الشاهد ليحكم بعلمه إذا كان فيه أهلية القضاء في تلك المسألة، ولم تكن ثمة تهمة، ويبين مستنده كما هو الشرط في القضاء بالعلم من غير المجتهد، وأن يكون الذي يفوض إليه مأذوناً له في الاستخلاف ومتى اختل شرط من ذلك بطل التفويض والقضاء. اهـ. | |
| ١٦ | اشترط في التحفة والنهاية للقضاء بالعلم: التصريح بالمستند، فيقول: علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت أو حكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردي. اهـ. | ٣١٠ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | ونقل قبله / سم / عن الأسني ونظر في تعيّن كِلَيْ ذينك في فتح الجواد وهو ظاهر. وقال المناوي بعد ذكره اشتراط هـذين اللفظين عن المـاوردي: قال البلقيني: وله وجه من النظر ويحتمل عدم الاحتياج إليه. لأنه لا أثر لذكره، إذ فائدة بيان المستند تمكين الخصم من القدح وإذا كان القضاء بالعلم لم يتهيأ الجرح. ويؤيد عدم الاشتراط قول النهاية: يحسن أن يذكر ما عنده لنفي التهمـة. وقال الأذرعي: لم أر الاشتراط إلا في الحاوي وتبعه في البحر. وكـلام الجمهور ساكت عنه، وقضية كلامه أن التصريح به يجري في كل صورة له أن يقضي فيها بعلمه. وليس كذلك، بل إن ما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحـاضـرين كـما أفـاد الأذرعي. قـال: ولا يمكن التصريح به في كل صورة ومن ثم قال الزركشي: لو حكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة. اهـ. كلام المناوي. والمتبادر من كلامي التحفة والنهاية خلافه، غير أن تمثيلها وفرضهما المسألة في الخطاب قد لا يخرج عنه.<br><br>ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنـده بعد إجمـاله، فقـال: علمي. والأليق أن لا يتوقف حينئذٍ في عدم قبوله منه، ثم رأيت المصنف يقول في ص ٣٨٥ ج ٤ حسبما مر في التحفة قبل هـذه. ويبين مستنـده كما هـو الشرط في القضـاء بالعلم. اهـ. وفرق بين بيان المستند وبين اشتراط أحـد ذينك اللفـظين فلا إشكـال في الأول، وإنما | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | الإشكال في الثاني وهو تعين أحد ذينك إذ لا يظهر له وجه إلا لو كان هناك مقيد باللفظ، وقد مر في المسألة (١٠١): الاكتفاء بمجرد بيان المستند دون تعين لفظ، وما هنا أولى، وقد أحال في مسألة المحكم على ما في المسألة (٦٨) وبالرجوع إليه يتبين لك من بعض احتمالاته شيء، لأن الريبة في قولنا: ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده... إلخ. والأليق بالقواعد أن لا يتعين عليه لفظ وأنه يلزمه بيان المستند.<br><br>ولو قيل: بأنه يلزمه بيان مستنده العلمي لم يكن بعيداً، إذ قد يظن غير السبب سبباً. وفي الأسني وحاشيته ص ٣٠٦ ج ٤ ما يتعلق بذلك وجاء في شرح المنهج ذكر كلام الماوردي والروياني ولكنه تبرأ منه. ومتى رجعت إلى المسألة (٢٧٤) تأكد لديك عدم اشتراط تعين هذين اللفظين. لأنه إذا كانت الألفاظ المذكورة هناك للتمثيل كان هذا مثلها. والله أعلم. | |
| ٣١٢ | الحكم بالتواتر أولى منه بالاستفاضة وبه صرح في حاشية الأسني عن الحسباني وغيره، وهو ظاهر قول التحفة الآتي في المسألة (٩٤٢) عن ص ٤٦٦: لأنه قد يستند إلى تواتر مفيد للعلم الضروري، وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع ثبوت شروط الوقف بهذا التواتر الأعلى من الاستفاضة وقد جاء بما يؤيده في كثير من المواضع منها قوله في ص ٣١١ ج ١: | ١٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ولا يرجع إذا شك في عدد الركعات لقول غيره ولا فعله، ما لم يبلغوا عدد التواتر، بحيث يحصل العلم الضروري، لأن العمل بخلاف هذا العلم تلاعب. اهـ. وما سيأتي عن الفتح في المسألة (٣٢٢) لا يخالفه لأنه لون آخر. ومنها قوله في ص ٦٦٤ منه وكهذين ــ والإشارة إلى رؤية الهلال وكمال شعبان ــ الخبر المتواتر برؤيته ولو من كفار لإفادته العلم الضروري. اهـ. ومنها ما جاء في ص ٤٦٧ كما سنذكره في المسألة (٩٤٣) ومنها ص ٥٠٦ حيث نذكره في المسألة (١٤٣٠) ومنها ص ٥٢٥ ج ٢، حيث نذكره استطراداً في المسألة (١٤٣١) ومنها ص ٥١٧ حسبما يجيء في المسألة (١٥٥١) ومنها ما ذكره في ص ٤٦٣ ومحله من كتابنا المسألة (٩٢٠) ولكن تركناه لعدم الحاجة إليه وغيرها من المواضع. .<br>وسئل الرملي سؤالاً طويلاً في اشتراط الإسلام للتواتر فأجاب: باشتراطه، وذلك بهامش ص ١٦٠ ج ٤ فتاوى المصنف. قال: وممن جزم باشتراط الإسلام فيما ذكرناه صاحب العباب. وهو خلاف ما يأتي في المسألة (٩٤٣) عن المصنف. [وبقية المسألة مأخوذة في الموضوع عن شرح عماد الرضا]. | |
| ١٨ | لا يدخل في العلم بمعنييه أن يرى القاضي كالشاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته فلا يجوز لأحد منهما العمل بذلك حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها، ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط. وذلك لاحتمال التزوير. | ٣٢١ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد ـ تحفة ونهاية.<br><br>لكن رأيت في مجموع الجد / طه / عن أحمد مؤذن، ما نصه:<br>من رأى خطه بشهاده على الغير، فقد ذكر الأئمة أن مجرد الخط لا يشهد به الإنسان، ومحله في الجهات التي يحررون الكتابة فيها عند المشايخ بقاعدة الخط فيأتي الخط كالخط، وأما جهتنا فلا تشك إذا رأيت خطك أنه خط غيرك أبداً، ولذلك أفتى الإمام أحمد بن عجيل بجواز الشهادة لمن عرف خطه، أي تحققه وإن لم يذكر الواقعة، وكذلك القطب النيسابوري ذكره حمزة الناشري في مجموعته. قال شيخنا عبدالله بن سراج: أما إذا عرف خطه، وتحقق خطه فيشهد، وعلى ذلك عمل الناس خصوصاً مع أمن الالتباس والاشتباه في القرى وضعف المحاكاة كحضرموت. انتهى. فتأمل قوله: كحضرموت. وقوله: ضعف المحاكاة.<br><br>وأقول: أن لأحمد مؤذن تأليفاً حاصله: أن صاحب الأمر إذا صدق من أخبره بموت غائب مثلاً، أو صدور نذر، أو مزيل ملك له، فله أن يصادق ويعطي مدعي ذلك من باب التصديق بالخبر فقط. اهـ.<br><br>ومن مجموع الجد عن جواب لزين العابدين عبدالقادر الحسيني الطبري الشافعي إمام المقام | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الشريف بمكة: أن جماعة من محققي المجتهدين منّا ومن المالكية وغيرهم، ذهبوا إلى العمل بالمكتوب الذي قد مات جميع شهوده اعتماداً على الخط المعروف الموثوق به. وعلى ولي الأمر النظر في مثل هذه الأمور بعين التحقق شرعاً وسياسة. فإن له نظراً خاصاً بعد العلماء والقضاة يقتضي رجوع الحق إلى نظامه، وقد ألف العلماء في السياسة الشرعية، كالأحكام السلطانية للماوردي ونظام الاحتساب لابن الرفعة وهي سياسة شرعية جارية على قوانين الشرع، معينة لوالي الأمر على إيصال حق الضعيف، وسنحيل على هذه في المسائل (٣٦٦ و١٤٧٥ و١٥١٧).. | |
| | ومن جواب لسيدي الجد علوي بن سقاف: ما أشار إليه السائل من اعتماد هذه الخطوط والدفاتر المعتبرة التي تفيد الناظر الظن المؤكد، بل العلم الضروري أو النظري وتزيح من صدره الشكوك والظنون والخيالات هو الحق الذي لا يجوز الحكم بخلافه، بل يجب عليه الحكم بها قياماً بنصرة الحق، فكيف والعمل مستمر قديماً وحديثاً عليها، خصوصاً في جهتنا، بل وعمل سيد المرسلين والسلف الأول من التابعين. اهـ. | |
| | ومن جواب آخر: أن الأولى بالولاة، بل يكاد يجب عليهم أن يردوهم إلى عرفهم من أهل الديانة والوثاقة ممن عرف بالصدق والورع، وعلى القاضي الإعراض وإلا لأدىً ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل. وتعطيل المعاملات، ومراعاة مصالح العباد | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | واجبة كما أشار إليه الأئمة، ومنهم حجة الإسلام ابن زياد وتلميذه الاشخر في فتاويهما، لكنه يحتاج إلى عقل ذكي وقلب سليم من الغش والحسد للرعية والطمع فيهم، ودلائل ذلك مسطورة، وما هي من الطالبين ببعيد، وإنما لم نبدها خشية أن تقع في غير أهلها فليعتمدها طالب الحق والصدق والسلامة فإنها من خبير تقول فيه لسان الحال:<br>إذا قالت حذام فصدقوها<br>فإن القول ما قالت حذام<br>وللشيخ الفقيه سالم باصهي كتاب متعلق بالسياسة. والله أعلم. اهـ. من خطه باختصار. | |
| ٣٢٢ | إذا قال الشاهدان للقاضي: إنك حكمت بكذا، أو قيل للشاهد: إنك شهدت بكذا. لم يحل العمل بذلك من دون تذكر الواقعة مفصلة، إلا فيما كان من نوع نكول الخصم وما في معناه فيجوز له الاعتماد على قولهما فيه إذا نسيه لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل ــ تحفة بتصرف.<br>وقال في الفتح في مثل هذا المبحث: وإن كثر الشهود بالحكم، ما لم يبلغوا عدد التواتر بناء ما مر في إخبارهم بعدد الركعات. ويحتمل الفرق، لأن الاحتياط هنا أكثر. اهـ. وسنحيل عليه في المسألة (١٣٢١). ومعنى قوله حتى يتذكر: أي أنه لا يجوز له إمضاؤه بشهادة الشهود وأمّا إن تذكره جاز له إمضاؤه. | ١٩ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| ٣٢٣ | لو شهد اثنان على حكمه عند غيره نفذه، وإن ثبت لديه توقفه، لا إن ثبت لديه إنكاره، قاله في الأسني، ونقلناه من حاشية / سم / وفي ج ٤ ص **٢٩٣** من فتاوى المصنف ما يقتضي خلافه. ونصه: نعم قول الحاكم ما حكمت بهذا لا يعتد به إذا شهدت عليه بينة بأنه حكم به. اهـ.<br><br>وعبارة التحفة السابقة في المسألة (١٦٩) صريحة فيه إذا كان التحاكم عند غيره أو في غير محل ولايته، أما عنده أو فيها فلا، وعبارة الفتاوى كما تراها مطلقة فلتحمل على ذلك، ولهذه المسألة صلة بالمسألة (١٥٧) ويقرب من هذه المسألة ما لو قال المعزول: المال الذي في يد هذا الأمين لزيد دفعته إليه أيام ولايتي ليحفظه، فقال الأمين: ليس لزيد وإنما هو لعمرو، فمن المصدق؟؟ قلت: صرحوا بأن الأمين إن صدَّق القاضي في أنه قبضه منه كان القاضي هو المصدق، وإن قال: ما قبضته منك، صدق الأمين.. | ٢٠ |
| ٣٣٤ | لا يتخلص أحد بالتوكيل من التسوية. فلو جلس الوكيل مع الخصم سواء وأراد الموكل أن يجلس فيما يليق بشرفه لم يمكن. قال في الأنوار: ولو وكل أحد الخصمين، وحضر مجلس الحكم وجب أن يكون الوكيل والموكل والخصم جالسين معاً. اهـ.<br><br>وقال في الأسني: قال الأذرعي وهو حسن، | ٢١ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه. اهـ.<br><br>وقال في حاشيته: نعم لو وكل كل منهما وحضر الأربعة مجلس الحكم وتساوى الخصمان في مجلس، والوكيلان في مجلس. جاز ذلك. اهـ. | |
| ٣٧٠ | يجاب مدعٍ طلب الحيلولة بين المدعي عليه وبين العين التي فيها النزاع بعد إقامة البينة وقبل التزكيـة. وللمدعي حينئذ أي بعد إقامة البينة وقبل تعديلها ملازمة المدعى عليه بنفسه أو نائبه طيلة مدة الإمهال. وبعد الحيلولة لا ينفذ تصرف واحد منهما. نعم من بَانَ له بَانَ نفوذُ تصرفه كما هو ظاهر مما مر. وللحاكم فعل الحيلولة بلا طلب. ولا يجيب طالب استيفاءٍ أو حجر، أو حبس، قبل الحكم ـ تحفة بزيادة تفسير.<br><br>وقوله: مما مر، أي في غير ما موضع من أن العبرة في العادات بما في نفس الأمر ومن ذلك: ما لو باع مال مؤرثه ظاناً حياته فبان موته، فإنها تتبين صحة البيع.<br><br>وقوله: ولا يجيب طالب استيفاء... إلخ، لا يشكل بقوله في ص ٥٠٢ الآتي في المسألة (١٣٦٩): أن المدعى عليه يطالب بالكفيل بعد شاهد وإن لم يعدل فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق. اهـ. | ٢٢ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | وفي الروض مع التوشيح بشيء من شرحه: لو شهدا بعين مالٍ، وطلب المدعي أو رأى الحاكم أن يعدله إلى التزكية أجيب. أو ديناً لم يستوف قبلها، ولو طلب الحجر عليه قبلها لم يجبه، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته: الإجابة إلى الحجر في المشهود به. <br><br> قال الزركشي: وينبغي أن يستثنى ما لو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفهٍ، وإن طلب حبسه أجيب لأنه قد أدى ما عليه بإقامة البينة، والبحث بعد من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة، ولا حبس بشاهد. لأن الشاهد وحده ليس بحجة. واليمين معه إنما تكون بعد التزكية، وتبقى الحيلولة والحبس قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي. <br><br> ولا يجوز لأحدهما التصرف في المنزوع قبل التزكية. وينفذ تصرف من تبين له المنزوع، أما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه. اهـ. بتصرف. وقوله: وقضيتهُ الإجابة إلى الحجر المشهود به كالصريح في أن للقاضي حينئذٍ، أن يتلفظ بالحجر على المدعي به، وحينئذٍ لا ينفذ فيه تصرف حتى ممن تبين له لأن الحجر مانع من نفوذه، ومنه يعرف الفرق بين الحيلولة والحجر. وقد جاء مثله عن المتولي. وفي ص ٤٢٣ ج ٢ من الأنوار: أنه لا ينفذ تصرف المتداعيين في المدعي بعد انتزاعه، وهو لا يخالف ما سبق عن التحفة. لأن | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الممتنع التنفيذ، ثم إن الروض يجيز الحبس قبل الحكم، وهي تكتفي عنه بالملازمة. وتزيد هي الكفيل بعد الشاهد وفيه زيادات جمة. والله أعلم. | |
| ٢٣ | يشترط في المزكى ما يشترط في الشاهد، مع معرفته بالجرح والتعديل وأسبابهما لئلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً، ومثله في ذلك الشاهد بالرشد فقول بعضهم: يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه، يحمل على من يعرف صلاحهما المحصل للرشد في نظر الحاكم، نظير ما يأتي في هو عدل، لكن سيأتي في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بنحو ذلك الإطلاق ولو من الموافق للقاضي لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضي، وقد يجمع يحمل ما هناك على ما إذا بقي احتمال يقدح في الإطلاق، وما هنا على خلافه ـ تحفة بيسير تصرف.<br><br>وعليه ملاحظات:<br>الأولى على قوله: لئلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً فإن الصواب: لئلا يجرح عدلاً أو يزكي فاسقاً.<br>الثانية: لا مناسبة للتفريع بقوله: فقول بعضهم... إلخ، وإنما محله الكلام على هو عدل الآتي في المسألة (٣٨٣) ولكن الشيخ يأتي بالعجب، ويدخل شعبان في رجب.<br><br>الثالثة: أن قوله صالح لدينه ودنياه، ليس من الإطلاق وإنما هو تفصيل كما صرح به / م ر / تبعاً لوالده، ولعله المعني بقول التحفة هنا: بعضهم. | ٣٧٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | والرابعة: أن كلامه صريح في أنه لا يكفي قول شاهد الرشد: هو رشيد، بل لا يكفي: هو مصلح لدينه ودنياه، حتى يكون عارفاً بصلاح الدين والدنيا، المحصل للرشد في نظر الحاكم، بل لا يكفي هذا من العارف الموافق إلا حيث لم يبق للاحتمال منفذ إليه. وقياسه: أن لا يكفي هو عدل حتى يذكر حد العدالة ولم يقل باشتراطه في محله من المسألة المحال عليها. وقد يجاب: بأن قول الشاهد مصلح لدينه ودنياه لا يزيد عن هو عدل إلا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح كما أشار إليه / سم / فيخالف ما سبق عن / م ر / ووالده، من أنه تفصيل، فاستويا أي عدل، ومصلح لدينه ودنياه، ولم يقبلا إلا من العارف الموافق.. ولكن هلاَّ اكتفى بهو رشيد من العارف الموافق. كما أكتفى منه بهو عدل؟؟ ولولا ما اقتضته عبارته السالفة من التسوية بين الرشد والعدالة لَمَا جاء هذا الإشكال، لما علم من الفرق بين العدالة والرشد، فقد تسامحوا فيها ما لم يتسامحوا فيه، وما لم يتسامحوا في الجرح، فالجرح هو الذي يشبه الرشد في الاحتياط له بوجوب التفصيل كما يأتي في المسألة (٣٨٦) بخلاف العدالة، ولكن الشيخ يرحمه الله كما قلنا في الملاحظة الثانية.. | |
| | والخامسة: أن الذي أحال عليه في الشهادات، هو ما في ص ٤٧٢ كما يأتي في المسألة (١٠٠٤) من أنه لا بد في الشهادة بالرشد من التفصيل، ولو من الفقيه | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الموافق المتيقظ. ومثله آخر الدعاوى ص ٥١٦ كما سيأتي في المسألة (١٥٢٨) فما ذكره هنا من الاكتفاء بما عده من الإطلاق عند انتفاء الاحتمال مخالف لما في ذينك الموضعين. . لا همّ إلا أن أراد حمل ما فيها على ما هنا كما هو صريح كلامه وجب عليه أن يشير إليه في ذينك الموضعين أو أحدهما على الأقل ولكنه لم يفعل. . | |
| ٢٤ | يشترط في المزكي أيضاً خبرته بحقيقة من يعدله بقديم صحبةٍ أو جوار أو معاملة، فأما غير القديم من ذلك كمعرفة شهرين فلا يكفي ــ تحفة ونهاية. | ٣٧٩ |
| ٢٥ | ولو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق بينته وأقام شاهداً ليحلف معه بناء على ما لو قال بعد بينته: شهودي فسقة، والأصح بطلان بينته لا دعواه، فلا يحلف الخصم مع شاهده، لأن الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين ــ تحفة ونهاية. .<br>وأقول: إن في العبارة معاضلة وإجمالاً، وكأن الرملي اقتفاه من غير تروٍّ. وإلا لأصلح منها.<br>أما المعاضلة: فتزول ببيان مفادها: وهو: لو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق شهوده، مبني على ما لو قال بعد بينته: شهودي فسقة. والأصح بطلان بينته لا دعواه. وعليه فللخصم أن يقيم شاهدين بذلك الإقرار. وتبطل بينة المدعي ويبقى على دعواه. ولا يكفي شاهد واحد للخصم | ٤٠٣ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | يحلف معه على إقرار المدعي بنحو فسق بينته. لأن الغرض الطعن في البينة، وهو لا يثبت بشاهد ويمين ثم رأيت ما نقله الغزِّي عن فتاوى القاضي حسين من قوله: لو أقام شاهداً أنه أقر له بكذا يوم السبت وقت كذا، فأقام الخصم شاهداً أن اللفظ الذي قاله ذلك الوقت كان إنكاراً، فيحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان، وهو مخالف لما ذكره المصنف، لأن الغرض من شاهد الإنكار الطعن في شاهد الإثبات. فكيف يكفي فيه الواحد. وما ذكره المصنف من اشتراط العدد هو الأمسُّ بالقواعد. وسيأتي ما يؤكده في المسألة (٨٥٨).<br><br>وأما الإجمال: ففي قوله أقر بنحو فسق بينته مع اختلاف الحكم باختلاف زمان إقرار المدعي. فإن كان إقراره بعد إقامة بينته صح ما ذكره، وإن كان قبل إقامتها جاء ما سبق في المسألتين (٣٥٣ و ٣٥٤) والعبارة شاملة.<br><br>فإن قيل: لا يمكن للخصم إقامة بينته إلا بعد بينة المدعي، فهو ظاهر في أن مراده الإقرار المتأخر عن بينته؟!.<br><br>قلت: ليست العبارة ظاهرة في ذلك وإن أراده، لأن بينة الخصم للمعارضة. وإن لم يكن قيامها إلا بعد بينة المدعي، فإن الإقرار قد يتقدم وقد يتأخر. فلا بد من البيان، وإلاَّ جاء الإيهام. والله أعلم. | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| ٤١١ | هل يكفي إعلام المدعي للقاضي بأن له بينة أو لا بد أن يحضرها لديه قبل الدعوى؟ ظاهر كلامهم الأول، ففي شرح عماد الرضا: لا بد للدعوى على الغائب أن يقول قبلها: لي غريم غائب عن البلد الغيبة المجوزة لسماع الدعوى والحكم، ولي بينـة تشهد بذلك أوأنت تعلمه. اهـ. ثم رأيت مثله في ص ٤٨٤ من التحفـة، وسيأتي لنـا في المسألـة (١١١٦) مع الإحالة على ما لا بد من النظر إليه معه. فظاهر كل من عبارتي التحفة والعماد: أنه لا يلزم على المدعي أن يقول: ولي بينة أنت تعلم بها. وقضية التي قبل هذي لزوم ذلك لأن فيها شرطين: أحدهما: أن تكون للمدعي حجة، وثانيها: أن يكون القاضي يعلمها حال الدعوى، وقول المدعي: ولي بينة تشهد بذلك هو مقتضى الشرط الأول. وأما مقتضى الثاني، فإنما هو أن يقول: وأنت تعلمها. هذا ما يظهر.. لا يقال إنما يعتبر علم القاضي بالبينة حال الدعوى في نفس الأمر بدون أن يلزم المدعي التصريح بذلك. لأنه لو كان الأمر كذلك لكفى علم القاضي بكونه غائباً غيبة شرعية من غير أن يتعرض له المدعي، لكنهم صرحوا كما في عبارة العماد وعبارة التحفة في المسألة المحال عليها باشتراطه فلزمه اشتراط تلك إذ لا فارق. والله أعلم. | ٢٦ |
| ٤١٥ | يستثنى من عدم سماع الدعوى والبينة على الغائب مع ذكر إقراره ثلاث مسائل: | ٢٧ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | **الأولى**: ما لو كان للغائب مال في عمل القاضي المدعي لديه، وأراد المدعي من إقامة البينة أن يوفيه من ماله.<br>**والثانية**: ما لو كان ممن لا يقبل إقراره لنحو سفهٍ أو فلس، فإنه لا يؤثر قوله هو مقر في سماع البينة إذ لا يصح إقراره، فهو وعدمه سواء.<br>**والثالثة**: ما لو كانت بينته شاهدة بالإقرار، فقال: أقر لي بكذا ولي بينة بإقراره، فإنها تسمع مع ذلك الإقرار ــ تحفة عن البلقيني ولكنه قواه. وخالفه الرملي في الأخيرة.<br>واستثناء ما إذا قال هو مقر لكنه ممتنع قد علم من المسألة (٤١٣). | |
| ٤٢٠ | لا بد من يمين الاستظهار حتى فيمن له وكيل حاضر، وهل تتوقف على طلبه؟ وجهان وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة. واستشكله في التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم تجب يمين جزماً. وفيه نظر، لأن العبرة في الخصومة في نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين ويؤيد ذلك قول البلقيني: للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه. والقضاء إنما يقع عليه في الحقيقة أو بالنسبة لليمين فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل توجه الحكم إليه دون موكله. إلا بالنسبة لليمين ــ احتياطاً لحق الموكل. | ٢٨ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وإن لم تسمع عليه توجه الحكم إلى الغائب من كل وجه في اليمين وغيرها ـ تحفة.<br><br>وقوله: واستشكله في التوشيح لا يناسب قوله: هل يتوقف التحليف على طلبه، الذي الكلام فيه، وإنما يناسب أصل الحكم. وهو وجوب اليمين فيمن له وكيل حاضر. . ، ولكن الشيخ يعاظل الكلام.<br><br>ثم إنه ذكر وجهين في توقف اليمين على طلب الوكيل، أحدهما نعم، وهو قضية كلام الشيخين.<br><br>ثم جاء عن التوشيح أن لا يمين مع وجود الوكيل غير أنه نظر فيه وما ارتضاه ثم عقبه بما يقتضي ترجيح الوجه الثاني وهو: أن اليمين لا تتوقف على طلب الوكيل. هذا ما تكاد العبارة تصرح به تصريحاً، وتستهل به استهلالاً. وقد أبى / سم وع ش / إلا حملها على موافقة قضية كلام الشيخين من اعتماد الوجه الأول الذي اعتمده ابن الرفعة، وصرح باعتماده / م ر / فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء:<br><br>أحدها: عدم وجوب اليمين جزماً، وهو ما في التوشيح.<br><br>ثانيها: وجوبه إذا طلب الوكيل، وهو ما اقتضاه كلام الشيخين واعتمده / م ر / . .<br><br>ثالثها: وجوب اليمين مطلقاً، وهو ما اقتضتهُ عبارته وأن أوَّلها / سم / بما لا تقتضيه. . | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ومعنى قوله: فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل... إلخ، يتوضح من التي تلي، فإن اجتمعت شروط الدعوى على الغائب تخير القاضي بين سماعها على الغائب أو الوكيل.. وإن لم تسمع إلا على الوكيل، كأن يقول المدعي: أدعي عليك أنه يلزمك أن تسلم لي عشرة ريال مثلاً. ديناً على موكلك فلان من ماله الذي تحت يدك إلى آخر الدعوى، اشترط حضوره، ويتوجه الحكم عليه إلا بالنسبة ليمين الاستظهار فقط وإن لم يقل المدعي في دعواه، إلاَّ: ادعى على زيد الغائب الغيبة الشرعية في وجه وكيله فلان، بأنني أستحق في ذمته عشرة ريالات مثلاً... إلى آخر الدعوى، توجه الحكم على الغائب، وتخير الحاكم في سماعها بحضور الوكيل وغيبته. وفيها حينئذٍ شبه بما جاء عن ابن زياد في المسألة (٨٥٥) وما جاء في فتاوى المؤلف في المسألة (٨٧٧). ثم رأيت قول الأسني في ص ٣١٨ ج ٤: ولو قال شخص لآخر: أنت وكيله ــ أي فلان الغائب ــ ولي عليه كذا، وأدعي عليك وأقيم به بينة... إلخ. فتأكد لدي من قوله: وأدعي عليك ما صورت به المسألة فلله الحمد. | |
| ٢٩ | خرج بقولنا يحلّفه أن الحق ثابت في ذمته: ما لم يكن كذلك، كدعوى قن أو امرأة عتقاً أو طلاقاً على الغائب، وشهدت البينة حسبة على إقراره فلا يحتاج لليمين إذا لاحظ جهة الحسبة. بخلاف ما لو ادعى | ٤٢٧ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | عليه بنحو بيع وأقام به أو بالإقرار به بينة، وطلب الحكم بثبوته فإنه يجيبه لذلك خلافاً لما وقع في الجواهر. ويحلّفه على أنه الآن مستحق لما ادعاه ــ تحفة باختصار والنهاية قريب منها وفيه أشياء:<br><br>أحدها: أنه مر في المسألة (٤١٩) أن حلفه بأن الحق ثابت في ذمته لا يتصور إلا في الدعوى بالدين، وأنه لا بد من الحلف في الدعوى بالعين والإبراء وصحة العقد بما يناسب. وهنا أخرج من إيجاب الحلف كل ما لم يكن في الذمة من الحقوق الشاملة للدعوى بالعين والإبراء بما لا يتصور فيه الحلف بأن الحق ثابت في ذمته، وذلك تناقض ظاهر. وتمثيله بدعوى القن أو الزوجة لا يفيد في دفع هذا التناقض ففي العبارة ضعف أو فساد. إلا أن ويله يخف بقوله: بخلاف ما لو ادعى عليه بنحو بيع . . . إلخ. وعدم التحليف فيما لا يتصور فيه السقوط هو الأقرب إلى عبارة المنهاج «أن الحق ثابت في ذمته» وإلى قول الإرشاد: «وأخرى لنفي مسقط» وهو الملائم أيضاً لما سيأتي في المسألة (٤٤٢).<br><br>والثاني: أن دعوى العتق على الغائب حسبة لا بد لها من ذكر: وأنه يسترقني. ودعوى الطلاق حسبة لا بد لها من: وإنه يباشرني أو يريد أن يخلو بي، أو نحوهما مما تتحقق به الحاجة، وهو في الطلاق بالأخص لا يتصور مع الغيبة ولكنه ينحلّ الإشكال بما رأيته ذكره على كلام ابن الصلاح في ص ٤٥١ | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | الآتي لنا في المسألة (٧٦٨) وفي ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٧٣): أن قوله [وهو منكر] يغني في ذكر الحاجة لمثل مسألتنا فافهمه وعض عليه بالنواجد فلن ترى من تعرض له فيما أحسب، ولخفائه جاء في فتاوى مشهور عن الاشخر: أرادت امرأة إثبات طلاقها من زوجها الغائب، لم تسمع دعواها ولا بينتها، لأن من شروط الدعوى: الإلزام، ودعواها على غائب لا يريد معاشرتها ولا الخلوة بها لا إلزام فيه، بل وإن صرحت بأنها تخاف أن يتعرض لها على الأصح كدعوى الإبراء. اهـ. وهو ظاهر في مخالفته لما ذكرناه عن التحفة. وما نشأ إلا من عدم استحضارهم لما ذكرناه عنها في قيام: [وهو منكر] مقام الحاجة. وفي مختصر فتاوى ابن زياد ما يوافق التحفة، وهو: شهد اثنان حسبة عند الحاكم أن فلاناً الغائب طلّق زوجته بنت فلان، أو أعتق عبده فلاناً، فله أن يحكم بالطلاق أو العتق، طلبا ذلك منه أم لا. إذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضاً عن طلبهما. اهـ. وهو محمول على أنهما قالا: وهو منكر وإلا فلا معنى للشهادة، يعرف مما يأتي في تينك المسألتين (٧٦٨ و٧٧٣).. <br><br> والثالث: كيف تلاحظ الحسبة في البينة مع قيام الدعوى؟ إلا أن يجاب: بأن الملاحظ لجهتها هو القاضي في حكمه. ولا يمتنع تصوره مع وجودها. <br><br> والرابع: أنه لا حاجة لتخصيص ذكر دعوى | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | نحو البيع على الغائب في الإجابة إلى الحكم فيها، إذ لا ميزة لها على غيرها من الدعاوى عليه، اللازم فيها التحليف للاستظهار، إلا أن يكون ما في الجواهر مختصاً بها فعمد إلى إبطاله. فيكون التخصيص لا مفهوم له من حيث أنه وارد على سبب.. وما أدري هل تمنع الجواهر الدعوى على الغائب مطلقاً أو في نحو البيع. أو فيما إذا كانت الحجة عليه فيه بإقراره كما هو في هذه معتمد / م ر / فليتأمل!!.. والخامس: قول / م ر / في فتاويه: أن يمين الاستظهار يختص وجوبها بالأموال، فلا تجب في عتق ولا طلاق. | |
| ٣٠ | مما يخلِّص من يمين الاستظهار أن يوكل المدعي ويذهب قبل إقامة البينة كما يعرف مما يأتي في المسألة (٤٤١) إلى ما فوق مسافة العدوى، أو يخرج عن عمل القاضي. وأما التوكيل بدون أحد هذين فلا يخلص منه، كما تفهمه عبارة التحفة وتصرح به عبارة النهاية. | ٤٢٩ |
| ٣١ | لا تسقط يمين الاستظهار بإحالة الدائن، ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة، ولا سماع بينة المحتال، تحفة ــ وقد نقل هذه العبارة عن شارح عماد الرضا، بلا عزو ولا تحريك ساكن. وصورها عبدالحميد: بأن يدعي عمرو أن بكراً الغائب أحاله | ٤٣٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | على زيد الغائب بمائة مثلاً، فيقيم بينة بدين محيله بكر على زيد الغائب وبإحالته، فتسمع بينته، وتؤخر يمين الاستظهار إلى حضور المحيل، وهذا التأخير لا يمنع صحة الحوالة.. وهو غلط من جهتين:<br><br>أولاهما: أنه لا حاجة إلى يمين الاستظهار من المحيل مع غيبته قبل إقامة شاهد، فضلاً عما قبل الدعوى. كما لا يحتاج إليها مع وكالته والحوالة ـ كالوكالة ـ وهذا هو المتبادر من قوله: لا تسقط، لأن السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب، بأن كانت الحوالة بعد إقامة البينة، كما يعرف من قوله الآتي في المسألة (٤٤١). لأن اليمين قد وجبت عليه، فلا تسقط بغيبته ووكالته، ويتوضح هذا بما سيأتي في المسألة (١٢٢٦).<br><br>ثانيهما: أنه متى ادعى المحتال وهو عمرو بنفس الحق كانت يمين الاستظهار في جانبه لقيامه مقام المحيل. ففي كتاب الحوالة من التحفة فيما إذا أحال على الميت: لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه. أما الأول فلأنه مالك الدين في الأصل، وأما الثاني فلأنه يدعي مالاً لغيره منتقلاً إليه. فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مؤرثه فعلم صحة ما أفتى به بعضهم: أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه، أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد، حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | في ذمة الميت ويجب تسليمه إليّ من تركته، أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيلي أبرأه قبل أن يحيلني. اهـ.<br>وقوله: لو مات بلا وارث للتمثيل لا للتقييد كما لا يخفى، ولكن الصواب تصوير المسألة: بأن يدعي بكر لدى القاضي خالد بمائة على زيد الغائب، ويقيم البينة، وقبل أن يحلف يمين الاستظهار يحيل عمرو بالدين، فإنها لا تسقط حينئذٍ يمين الاستظهار عن بكر، ويجوز لعمرو أن يدعي بأن بكراً أحاله بدينه الذي قامت به البينة على زيد الغائب، وعلى القاضي خالد سماع دعواه وبينته، وإن توقف حكمه بالحق على يمين الاستظهار من بكر. . | |
| ٣٢ | تناقض كلام ابن الصلاح فيما لو ادعى أن الميت أبرأه وأثبته بالبينة والأوجه أنه لا بد من يمين الاستظهار هنا أيضاً. قال الأذرعي: لاحتمال أنه كان مكرهاً على الإبراء أو الإقرار ــ تحفة. وقال في مختصر فتاوى ابن زياد، إذ قد يقارن الإبراء مفسد، فيحلف أن مؤرثهم لا يستحق الآن عليه شيئاً مما ادعوه. انتهى.<br>ونعرف صورة الدعوى مما ذكره في ص ٤١٠ الذي أحلنا في المسألة (٤١٩) على مجيئه هنا، وهو قوله: كأن أحال الغائب على مدين له حاضر، فادعى إبراءً لاحتمال دعوى أنه مكره عليه. اهـ. وقال في ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة (٧٩٧) ومر عن ابن الصلاح في الحوالة: إن للمحال عليه إقامة | ٤٤٠ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | بينة ببراءته قبل الحوالة لدفع مطالبة المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. وعبارته في باب الحوالة ج ٢ ص ٢٦٠: قال ابن الصلاح: ولو طالب المحتال المحال عليه، فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة، وأقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. قال الغزي: وهذا صحيح في دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه. اهـ.<br>وذكر في ج ٣ ص ٦٧ من فتاويه ما سبق عن ابن الصلاح في جواب السؤال عن الحيلة في إقامة البينة بإبراء الغائب، ثم عقبه بقوله: وأقره القمولي وغيره كشيخنا شيخ الإسلام زكريا سقي الله عهده. لكن تعقبه الأذرعي فقال وهو صحيح في دفع المحتال، وأما إثبات البراءة من دين المحيل، فلا بد من إعلامه والأقرب أنه لا يكفي إقامة البينة في وجه المحتال بل لا بد من إعادتها في وجه المحيل.. والله أعلم. انتهى. وجزم في ج ٤ ص ٣١٢ منه: بأن البينة لا تعاد إذا جعلت الحوالة حيلة في سماع البينة بالبراءة من دين الغائب عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً بالبلد. ووجه كلام الغزي الموافق لما نقله عن الأذرعي بأنه في الحوالة الصحيحة، بخلاف ما إذا جعلت حيلة فلا تعاد البينة لأن حجة الغائب من الدفع في البينة باقية لا تبطل بغيبته، فغاية ما في الباب أنها تذكر له البينة ويقال له: إن كان لك دافع فاظهره، وإلا فالحكم قد تمَّ. فتمكينه من الطعن | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | فيها مغنٍ عن إعادتها في وجهه. ويوجه سماعها والحكم بها في حقه، بأنهما لم يقعا بطريق القصد، والشيء يغتفر فيه تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً. ويأتي مثل ذلك فيمن نذر لإنسان بكذا إن ثبت إقرار فلان له بكذا. فيدعي المنذور له ويقيم البينة بإقرار فلان الغائب عن مجلس الحكم ويحكم القاضي بثبوت إقراره وإن حضر بالبلد. اهـ. بمعناه. وفي ص ٣١٠ ج ٤ من فتاويه: لكن حيلته أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف بذلك ويدعي البراءة فتسمع دعواه حينئذٍ وبينته. اهـ. ومثله في ص ٣٧٩ منه. وقال في الفتح: ولا تسمع دعوى وبينة عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها في الأصل عن ابن الصلاح. اهـ.<br><br>فتحصل أن كلامه في التحفة مجمل، وكلامه في ج ٢ ص ٦٧ من فتاويه مضطرب لأن السؤال وكلام ابن الصلاح في الحيلة الصورية لإقامة البينة بإبراء الغائب وما عقبه به مفروض في حوالة صحيحة كما يعرف من سياقه..<br><br>سارت مشرِّقة وسار مغرِّباً<br><br>وما نقلناه بالآخر عن ج ٤ ص ٣١٢ منه مفصل لإجمال التحفة. ومسكن لاضطراب ذلك الموضع، فهو الأحرى بالاعتماد، ووجهه: أن القول بإعادة البينة في الحوالة الصورية والنذر يلزم منه فساد الحيلة ورد كلام ابن الصلاح، وإبطال ما اعتاده | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | القضاة، ولا سبيل إلى ذلك بخلاف الحوالة الصحيحة لهذا توسط المصنف بهذا التفصيل.<br><br>أما الأسني والنهاية فظاهرهما اعتبار كلام ابن الصلاح على علاته، قالا والعبارة للأول ج ٤ ص ٣١٦: «فرع» لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له، كما لو قال كان له علي ألف قضيته إياها، أو أبرأني منها ولي بينة ولا آمن إن خرجت إليه أن يطالبني، ويجحد القبض أو الإبراء فاسمع بينتي واكتب بذلك إلى قاضي بلده، لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق. قال ابن الصلاح: وطريقه في ذلك أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله فيعترف المدعي عليه له به وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه، فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد. اهـ.<br><br>ونقل الجمل في ج ٥ ص ٣٥٨ وص ٣٦٧ عن / سم / ما نصه: قد تسمع الدعوى والحجة مع حضور الخصم في البلد ولكن تبعاً، وذلك أن يدعي إنسان على آخر أن الدين الذي عليه قد أحال به صاحبه، فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه قبلها، فلم يصادف محلاً، ويقيم بينة فتسمع دعواه وتقبل بينته، وتثبت البراءة أو القبض وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد، كما قاله ابن الصلاح واعتمده / م ر /. وأفتى بمثله | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | فيما لو ادعى إنسان على آخر أنه نذر له كذا إن ثبت لفلان على فلان كذا. فيعترف المدعي عليه بالنذر، وينكر ثبوت كذا لفلان على فلان، فيجوز للمدعي أن يدعي ثبوته ويقيم به بينة، ويستحق النذر وإن كان فلان وفلان حاضرين بالبلد. اهـ. وقد يؤيده ما جاء في ج ٢ ص ٢٠٥ من التحفة في الجواب عن استشكال السبكي تصور ثبوت القيمة في التنبيه الذي عقده لذلك فارجع إليه إن شئت فإنه في التفليس. وسيأتي مع ما يتعلق به في المسألة (٧٨٧). ويؤيده أيضاً ما سيأتي في المسألة (١٢١٨).<br><br>**فإن قيل:** قد يشكل بعض ما مر بما يأتي في المسألة (١٤١٢) عن ص ٥٠٥ المكررة مع ما في المسألتين (١٣٨ و ١٣٨٤) من اتفاق المصنف والرملي على اشتراط إعادة البينة؟؟!.<br><br>**قلت:** لا إشكال ولا سيما مع ما تقرر عن المصنف من التفصيل، لأن إقامة البينة أولاً قد أفاد هناك لدفع التهمة المقصود من إقامتها، فليس في إقامتها ثانياً إبطال للعمل الأول، بخلاف ما إذا جعلت حيلة كالنذر والحوالة الصورية فلا تعارض، ولكنه يصعب علينا الانفصال من اشتراط إعادة البينة في المسألة (١٣٨٤) ولهذا استغربنا عدم الاشتراط.<br><br>وقد سبق في المسائل (١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٩)، | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | ما يشبه ما هنا، ويترجح أن لا تلزم في الجميع إعادة البينة، وإلا ذهب العمل باطلاً، وانتكث الفتل عبثاً. والله أعلم. | |
| ٤٤١ | إذا ادعى وكيل الغائب على غائب أو صبي أو مجنون أو ميت، وإن لم يرثه إلا بيت المال؛ فلا تحليف للاستظهار، بل يحكم القاضي بالبينة، لأن الوكيل لا يحلف، ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.<br><br>وليس منه أن يقيم بينة على من لا يعبر عن نفسه ثم يوكل ثم يغيب أو يخرج عن عمل القاضي لأن اليمين قد وجبت عليه فلا تسقط بغيبته ووكالته، وإفتاء ابن الصلاح بسقوط يمين الاستظهار حينئذٍ مردود ـ تحفة ونهاية بالمعنى. | ٣٣ |
| ٤٩٦ | العقار هو: الأرض، والبناء، والشجر، ولا يكون إلا مأمون الاشتباه إما بالشهرة، وإما بالتحديد في الدعوى، والتحديد لا يكون إلا للعقار. اهـ. جمل. | ٣٤ |
| ٤٩٩ | إذا كانت العين المدعى بها لا يؤمن اشتباهها، فإما أن تكون مثلية يحصرها الكيل أو الوزن، أو متقومة كغير المعروف من نحو الدّواب، فالأظهر سماع الدعوى وإقامة البينة بها، ولكن يجب في المثلي المبالغة في الوصف بما يمكن ـ الاستقصاء به ليحصل التمييز بذلك، ويندب ذكر القيمة، ويجب في المتقوم ذكر القيمة دون المبالغة في الوصف ولكنها تندب كما جريا | ٣٥ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | عليه هنا، وقولهما في الدعاوى: يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم ــ تحفة ونهاية بالمعنى ــ مع يسير ترميم. | |
| | ثم إيهام التخالف بين ما عن الشيخين في هذا الباب، وما عنهما في الدعاوى ــ واقع من جهتين: الأولى: قضية كلامهما هناك عدم وجوب ذكر القيمة في المتقوم وهو خلاف ما صرحوا به هنا. . والثانية: قولهما هنا: يبالغ في وصف المثلي، وهناك اقتصرا على صفة السلم حتى في المثلي. والجواب فيهما معلوم من حملهما ما في الدعاوى على عين حاضرة بالبلد، يمكن إحضارها مجلس الحكم وما هنا على العين الغائبة لأكثر من مسافة العدوى، والعين التي لا يمكن إحضارها. | |
| | فتحصل: أنه متى كانت الدعوى بعين قريبة يمكن إحضارها مجلس الحكم كفت صفة السلم. ولم يجب ذكر القيمة متقومة كانت أو مثلية، ومتى كانت بعيدة اشترط المبالغة في وصف المثلي، وندب ذكر القيمة وكفت صفة السلم في المتقوم ووجب ذكر القيمة، ويؤخذ منه: أن ما لا ينضبط بصفات السلم يتغير حكمه، وهو كذلك حسبما يأتي في المسألة (١١١٩) ومتى كانت قريبة لا يمكن إحضارها المجلس فهي ما في المسألة (٥٠٦). | |
| | وإنما اشترطوا الاستقصاء هنا، ولم يشترطوه في | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | السلم، لأنه يزيد العين هنا إيضاحاً وهو المطلوب، وهناك يفضي إلى عزة الوجود وهو المحذور. وقد أخطأ بعض العلماء في توهم الترادف بين صفة السلم والمبالغة في الوصف، وما في الدعاوى من كتابنا: المسألة (١١١٨) وستشم منها أن المصنف لم يطمئن هناك بالحمل الذي ذكره هنا.<br><br>ثم إنه لا فرق بين أن تكون العين المدعى بها في هذه المسألة تحت ولاية القاضي أم لا . وإنما جاء التقييد في المسألة (٥٠٦) بكون العين القريبة هناك تحت ولاية القاضي لأنه لا يقدر على إحضار ما ليس بولايته بخلاف ما هنا: قاله / سم / وبعد فإنه لا بد من استحضار ما سيأتي في المسألة (١١٢٦). | |
| ٣٦ | القريب لا تسمع الدعوى ولا البينة في غيبته كما يأتي لسهولة إحضاره تحفة. وقوله: كما يأتي، أي حيث نذكره في المسألة (٥٤٠) زاد ابن زياد: ولا تسمع اليمين المكملة للحجة في غيبته، بخلاف يمين الإنكار، ويمين الاستظهار، فلا يشترط لهما حضور الخصم. اهـ.<br><br>وما قاله في يمين الاستظهار، لا يخلص من الغبار، لأنها لا تكون إلا لميت أو غائب، وحضور أحدهما ما لم يؤوّل بالوارث والوكيل غير متصوَّر، إلا فيما ترددنا فيه في المسألة (٤٤٣) وهو بعيد، أو لقاصر وحضوره كلا حضور. | ٥٣٤ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | وما قاله في يمين الإنكار، يشوش عليه قول الأنوار: فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف، بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر. إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها، أو شهد اثنان أنها هي. وإلا التفَّت بملحفة وخرجت من الستر. ففي هذا السياق ما يدل على أن للمدعي حقاً في الحضور. ومثله ما سيأتي في المسألتين (١١٩٩ و ١٢٨٠) وغيرها.. <br><br> وقد قال الرملي على قول المنهاج الذي محله من كتابنا هذا المسألة (٤٦٩)، ويشهدان عليه إن أنكر، ما نصه: وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكمي في وجهه. انتهى. فإن الإيماء الواقع في عبارة الأنوار أظهر منه في هذه العبارة. فليتأمل ما جاء به ابن زياد. <br><br> ثم رأيت شيخنا المشهور نقل في فتاويه عن العلامة محمد بن عبدالله باسودان: إبطاله حكمًا لعدة أمور منها: أن اليمين التي حلفها المدعى عليه لم تكن بحضور الخصم، فلا يعتد بها حينئذٍ، لأن شرطها: طلب الخصم، وتحليف القاضي والموالاة، ومطابقة الإنكار. انتهى. والظاهر من الموالاة، اشتراطها بين الطلب، والتحليف، والحلف، ولن يتيسر ذلك إلا بحضور الخصم فهي غير الموالاة الآتية في المسألة (١٢٧٩). ومنه يظهر الفرق بينها وبين اليمين الواقعة في جانب المدعي، كما يعرف حكمها من | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | المسائل (٤٢٣ و ٨٩٠ و ١٣٦٤ و ١٣٦٧) ويأتي في المسألتين (٥٤٠ و ١٣١٩) ما يشير إلى خلاف ما سبق عن ابن زياد فليتأمل. . | |
| ٣٧ | من شهد بإقرار، مع علمه باطناً بما يخالفه لزمه أن يخبر به ــ تحفة ونهاية. قال في عماد الرضا: مثاله أقر المتراهنان أن العبد رهن بألفين وعلم الشاهدُ أن الذي جرى بينهما في الباطن رهن العبد بألف، ثم استزاد ألفاً آخر وجعله رهناً فيهما فليبينه لينظر فيه القاضي. اهـ. بمعناه. وهذا من جملة الأمثلة. وهل منها: شاهد إقرار على رسم قبالة علم أن المقر لم يقبض ما أقر به؟؟ الظاهر نعم إلا أنه يجوز لهذا أن يترك الشهادة رأساً لعلمه أنه لا أصل للحق، وإن شهد فليبين، والنفي هنا محصور، يحيط العلم بأطرافه، أما الأول فإنه لا بد من أداء الشهادة على كل تقدير، والكلام فيما إذا رجع المشهود عليه عن الإقرار، وإلا فمن المعلوم أنه لا حاجة معه إلى بينة ولا غيرها.<br><br>ومنها: لو شهد بعقد مختلف في صحته كشفعة الجوار، فلا يشهد أنه يستحق الشفعة، بل: إنَّ جار فلان باع بكذا أو نحوه. وفي ص ٤٧٠ كما يأتي في المسألة (٩٨١) يجوز للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار. اهـ. وهي مطلقة لها قيد يعرف بما في الصفحة نفسها، ومن قوله الآتي في كتابنا في المسألة (٩٨٢) نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة | ٦٠٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | واستحقاق ما يعتقد فساده. ولا أن يتسبب في وقوعه إلا أن قلد القائل بذلك. اهـ. ثم إن هذه العبارة موافقة لما ذكره في ص ٣٩٩ كما نقلناه في المسألة (٣٠٢) من قوله: وجاز للشافعي الشهادة بها أي شفعة الجوار، لكن لا بصيغة أشهد أنه يستحقها، لأنه كذب، كما إن له حضور نكاح بلا ولي إن قلد وأراد حفظ الواقعة. اهـ.<br>فتحصل: أنه لا يجوز للشافعي أن يشهد باستحقاق شفعة الجوار إلاَّ إن قلد، وإلا فليشهد أنَّ جار فلان باع بكذا كما في العبارة الأولى، ولا أن يحضر نكاحاً بلا ولي إلا إن قلد وأراد حفظ الواقعة. وإذا أراد حفظ الواقعة ودعى للشهادة لزمه أداؤها. ولكن لا يشهد أنها زوجة فلان، بل يشهد بصورة ما جرى.<br>وأما قوله: ولا أن يتسبب في وقوعه، ففيه تفصيل فيما يظهر لأنه إما أن يكون مما يدخل تحت المسألة (٣٠٢) فلا منع من التسبب بشهادة قوله السابق فيها، وقوله في ص ٣٩٩ الآتي في المسألة (٩٨٢) أنه يجوز للشافعي طلب الشفعة للجوار عند الحنفي وإن لم يقلد. وأما إذا كان مما تشمله المسألة (٣٠٥) فوجه المنع من التسبب فيه ظاهر. وقد أشار / سم / إليه. | |
| ٣٨ | حد الكبيرة وما في معناها: كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة. وهذا لشموله | ٦١١ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | لصغائر الخسة وللإصرار على الصغائر أشمل من حدها: بما يوجب الحد، لأن أكثرها لا حد فيه، أو بما فيه وعيدٌ شديد لأن كثيراً مما يعد كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير، وكثيراً مما عدوه صغائر فيه الوعيد الشديد، كالغيبة، وهي للفاسق بما لم يعلن به صغيرة ــ تحفة بلفظ واختصار. وقوله: وما في معناها: أراد به الإشارة إلى ما سبق في المسألة (٦٠٩) من أن الإصرار على الصغائر ليس بكبيرة، وإنما له حكمها، ومن صغائر الخسة المشعرة بدناءة النفس كسرقة لقمة فإنها مع صغرها تنافي العدالة. | |
| ٣٩ | ليس من الكذب مبالغة الشاعر في الإطراء والمدح لأن الغرض منه إظهار الصنعة لا التحقيق، كما سيأتي في المسألتين (٦٥١ و ٦٥٥).. | ٦١٨ |
| ٤٠ | من الصغائر: الإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات لا أن راعي حق الشرع، والتبختر في المشي، والجلوس بين الفساق إيناساً لهم، وإدخال النجاسة والمجانين والصبيان الغالب تنجيسهم إلى المسجد، وإن لم يكن الغالب عليهم التنجيس كره إدخالهم، وإمامة من يكرهونه لعيب فيه، واستعمال نجس في ثوب أو بدن لغير حاجة، والقبلة للصائم التي تحرك شهوته، والاستمناء باليد ما لم يخف الوقوع في الزنا، ومباشرة الأجنبية بغير جماع ــ أسنى باختصار ــ وعد الأخيرة من | ٦١٩ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | الصغائر مشكل ولا سيما مع عموم المباشرة والحديث الوارد في تكفير ذلك بالعبادة خاص بالقبلة. | |
| ٦٢٢ | .......... قال ابن عبسين: فالحاصل:<br>١ ــ أن ما تكون الغلبة فيه بالظرافة مباح، وذلك كالكرة والقلة والملاعبة بالأبدان ــ كما في السابقة.<br>٢ ــ وما يعتمد فيه على الذهن والتدبير فمكروه كالشطرنج، والمعروف عندنا بالثبت ــ محركة ــ.<br>٣ ــ وما على التخمين من غير رويَّة ولا فكرٍ فحرام، كالنرد، وما ألحق به لأنه يشبه الازلام.<br>وقد نصوا على حل المغالبة بمعرفة ما في اليد من شفع أو وتر إذا لم يكن قماراً. اهـ. من القلائد. والثبت ــ هو المسمى في القاموس: بالقرق، كما يعرف من تصويره في شرحه، وإن فسره الأسني بغير ذلك. | ٤١ |
| ٧١٧ | لو ادعى الإمام شيئاً لبيت المال، قبلت شهادة بعضه لأن الملك ليس للإمام ــ تحفة ونهاية. | ٤٢ |
| ٧٢٣ | لو ادعى الفرع على آخر بدين موكله، فشهد به أبو الوكيل قبل، وإن كان فيه تصديق ابنه ــ تحفة ونهاية. وقياسه قبوله في إثبات العين للموكل بشهادة بعض الوكيل، وإن ساغ له التصرف فيها / سم /. | ٤٣ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ٤٤ | إذا شهد لبعضه ولأجنبي، قبلت للأجنبي في الأظهر، تفريقاً للصفقة ومحله كما مر: إن قدَّم الأجنبي، وإلَّا بطلت فيه أيضاً ـ تحفة. وقوله: كما مر: أي مما ذكرناه في المسألة (٦٨٢) وقال / م ر / : تصح شهادته للأجنبي سواء قدمه أم لا . واختلافهما هنا مبني على اختلافهما في تفريق الصفقة، فعند المصنف لو قال: بعتك الحر والعبد، أو هذا وهذا وقدَّم الذي لا يصح بيعه بطل في الكل لأن العطف على الباطل باطل. وقال / م ر / : يصح ما دام العامل في الأول عاملاً في الثاني، كطلقت زوج عمروٍ وزوجتي، بخلاف نساء العالمين طوالق وزوجتي، ورجَّح المصنف البطلان في الحالين. | ٧٢٧ |
| ٤٥ | لا تشترط الدعوى لشهادة الحسبة، ولكن هل تسمع الدعوى حسبة أم لا تسمع؟<br>قال المصنف: بل لا تسمع في الحدود، إلا أن تعلق بها حق آدمي كسرقةٍ قبل ردِّ مالها، قال جمع: ولا في غيرها لعدم الاحتياج إليها. ثم قال: وقال البلقيني: تسمع وهو المعتمد، لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة. اهـ.<br>ثم إن الحقوق أقسام: حق مُتمحض لله، وحق للآدمي ولله، والثالث ما فيه لله حق مؤكد، وهو لا يتأثر برضى الآدمي. وقوله: تسمع وهو المعتمد كلام مجمل، يحتمل أن يشمل الثلاثة، ويحتمل أن لا . وصرح محمد الرملي بسماعها في | ٧٦٥ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | الثاني، وعدم سماعها في الأول، وسكت عن الثالث. وعبارة المصنف أول الدعاوى الآتية في المسألة (١٠٨٣) عن ص ٤٧٩. أما عقوبة لله وحده فهي وإن توقفت على القاضي لكن لا تسمع فيها الدعوى لأنها ليست حقاً للمدعي. اهـ. وقال حسبما يأتي في المسألة (١٢٣٦): أما عقوبة لله فلا تسمع الدعوى بها مطلقاً. اهـ. وقال في ص ٤٩٧، كما يأتي في المسألة (١٢٩٢) لامتناع الدعوى بها. | |
| ٧٦٦ | كيفية شهادة الحسبة: أن يجيء الشهود إلى القاضي، فيقولون نشهد، أوعندنا شهادة على فلان بكذا مما تسمع فيه شهادة الحسبة. وهو ينكر فأحضره لنشهد عليه ــ تحفة ونهاية. ومثلها في الأسني بإسقاط وهو ينكر. وقضيته: اشتراط حضور المشهود عليه، ويأتي ما يوضحه في المسألة (٧٨١) فإن قالوا: فلان زنى فهم قذفة ما لم يصلوا شهادتهم به، قاله الزركشي، لكن كلام الروياني يقتضي أن لا فرق. أفاده الأسني. وقد أسلفنا ذكره في المسألة (٣٨٥) ويأتي في المسألة (٨٤٥) ما له تعلق به. | ٤٦ |
| ٧٦٧ | إنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، كفلان أخو فلانة من الرضاع وهو يريد أن ينكحها. فأحضره لا شهد عليه، ولا عبرة بقوله: أشهد لئلا يتناكحا بعد ــ تحفة ونهاية بتصرف.<br>وفي ص ١٧٨ من ج ٣: لو قامت بينة حسبة | ٤٧ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | بفساد النكاح بعد إيقاع الثلاث ووجدت شروط الحسبة سمعت، كما نقله صاحب الأنوار وغيره، واعتمدوه وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع. اهـ.<br><br>وكتبنا عليه: لقد أوهم كثرة الشروط الآتية في الحسبة وما هي إلاَّ الحاجة وهي غير متصوَّرة هنا، وما زعمه المصنف من تصور الضرورة هنا إلى الشهادة لا يظهر وجهه. وما نقله / سم / عن شيخه الشهاب الرملي بأن من صورها أنه يريد معاشرتها فتسمع به البينة، نقول في رده: كيف يقول الشهود يريد أن يعاشرها بعد وقوع الثلاث، اللهم إلا أن يريد معاشرتها ويعلم الشهود بفساد النكاح، ولا يعلمون بوقوع الثلاث، فيشهدون كذلك فإنه قد يتصور. وإذا رتَّب القاضي حكمه على شهادتهم فإنه يتضمن رفع حكم الثلاث. وقد يفرض علم الشهود بوقوع الثلاث مع علمهم بفساد النكاح وأنه لا يريد معاشرتها سفاحاً، فهلا جاز لهم أن يشهدوا بفساد النكاح ليحكم القاضي ويرتفع أثر الثلاث مع موافقة الباطن للظاهر؟! ويأتي فيه ما في المسائل (٣٠٦ و٣٠٧ و٦٩١ و٧٢٤ و٩٧٨) مع ما ذكره المصنف في ج ٣ ص ٣٢٣ في فتاويه من الحيل، والاعتبار بصور الدعاوى وإن لم تكن لها حقائق، ومع ما نقله عن القاضي من احتمال الكذب الذي يتوصل به إلى إثبات الحقوق بما لا ضرر فيه!!.. | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | وفي حاشية الجمل ص ١٤٣ ج ٤: وجد بهامش الروض ما نصه: قال / م ر / وصورة سماعها أن تشهد بعد أن يتزوجها الزوج بلا محلل. وكيفية الدعوى أن تحضر البينة بين يدي الحاكم الشرعي، وتقول: نشهد حسبة على فلان هذا ــ إن كان حاضراً: أنه طلق زوجته ثلاثاً، وعقد عليها بلا محلل لموجب، وهو أن عقده الأول كان فيه خلل. فيقول الحاكم: حكمت ببطلان الأول، وأثبت الثاني بشهادتكما، وعلى هذا التصوير يسقط التحليل تبعاً بشهادة الحسبة لفساد العقد الأول. وهل يشترط حضور الزوج أم لا ؟ الظاهر: لا ، فإنها وإن كانت دعوى لكن لا عليه وهذا ما تيسر فهمه.. <br><br> وقول / م ر / : بأن تشهد ... إلخ، قيل: الصواب أن توجد الشهادة للحسبة قبل التزوج بلا محلل لأنه وقت الاحتياج؟! قلنا: ليس الأمر كذلك بل الصواب أن وقت الاحتياج إنما هو عند التزوج بلا محلل لأنه المحوج لشهادتها حسبة. اهـ. <br><br> وأقول هنا: سكتنا من المنازعة في الحاجة ووقتها، فالشهادة غير كافية بذلك الإجمال بقولها: كان فيه خلل، فصدوره من أولئك الأئمة بمكان من الغرابة. <br><br> ونقل الجمل أيضاً عن / سم /: أن من الحاجة أن يريد معاشرتها، قال العلقمي: ومن الحاجة هنا أن يعقد عليها ويريد الدخول بها. ومنها: | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | أن يلمس أمها أو بنتها ويصلي من غير وضوء. اهـ. وأقول: أما قوله ويريد معاشرتها، فهي المسألة الأولى التي طال فيها الأخذ والرد، وأما قوله: أن يعقد عليها إلى آخره: ففيه المناقشة في الحاجة. وأما قوله: ومنها أن يلمس أمها فكيف يصح والمسألة مفروضة في مطلقة ثلاثاً من عقد صحيح، فالأمّ محرم لما سبق من الصهر. وأما قوله: أو بنتها... إلخ، فلا يلتئم مع أن المقصود بطلان العقد الأول فليتأمل. ثم رأيت ـ أعني المصنف ـ يقول في ج ٤ ص ٩٥ من فتاواه: يخفى تصور شهادة الحسبة هنا، لأنها لا تسمع إلا عند الحاجة، ولكن لو أقام أحد الزوجين بينة بفساد النكاح ليفسد المسمى من المهر، ويلزم مهر المثل، فهل يلزم من الحكم بفساد النكاح لذلك، الحكم بعدم وقوع الثلاث، أم لا، وتتفرق صفقة الحكم؟ محل نظر، والثاني أحوط. اهـ. باختصار، وقد اعتمد الثاني في النكاح، واعتمد الأول: الخطيب. ونقله الجمل عن شيخه، وقد سبقت الإحالة بذلك في المسألة (٤٢٧) على بعض ما هنا. | |
| ٧٦٨ | نوزع في اشتراط الحاجة بقول ابن الصلاح: تقبل بإعتاق نحو ميت قنَّهُ وإن لم يطلبها، فيحكم بها وإن لم يحلف إذا لاحظ الحسبة، ويرد بحمل هذا وأمثاله كالمسألة التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها، على ما إذا قال، والوارث يريد أن يسترقه، أو نحو ذلك كقوله: | ٤٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | وهو منكر ذلك، لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم لذكر الحاجة هي. وهو يمنعها من الموقوف عليهم، على أن قضية كلام المنازع أنه إنما يرد اشتراط ذكر الاسترقاق بالفعل، وهذا أعنى عدم اشتراطه هنا بذكره ظاهر لا كلام فيه، وإنما هو في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه ــ تحفة.. | |
| | وفي العبارة تعقيد، وتشتيت للضمائر: | |
| | فقوله، ويرد: أي النزاع بقول ابن الصلاح. | |
| | وقوله: بحمل هذا: أي ما قاله ابن الصلاح في الإعتاق. | |
| | وقوله وقفها: أي على جهة عامة ولو في الآخر، كما صرح به في ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٨٢) والمسألة (١٥٢٣) وصرح به أيضاً في ج ٢ ص ١٠٩ وغيرها من المواضع. | |
| | وقوله على ما إذا قال، أي الشاهد: والأصوب قالت: لأن الضمير للبينة والوارث يريد أن يسترقه: أي في مسألة العتق. | |
| | وقوله، وهو منكر: أي في المسألتين: مسألة العتق ومسألة البيع المنقولة عن القفال. | |
| | وقوله لأنه: أي قول الشاهد، أو قول البينة، وهو منكر. | |
| | وقوله: منه، الضمير فيه عائد إلى الابن الذي باع الدار. | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | وقوله: مستلزم لذكر الحاجة، أي متضمن لذكر الحاجة.<br><br>وقضية قوله لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم... إلخ. أنها لو قامت بينة حسبة على الابن قبل أن يبيع الدار، وقالت: إن أباه وقفها وهو منكر، لا تسمع لعدم الحاجة، لأنها لا تتحقق بقولها: وهو منكر، إلا مع تقدم البيع، ولكن قضية الاكتفاء بقول الشاهد: وهو منكر كما في عبارته هنا، وفي المسألة (٧٧٣) أنها تسمع، وإن ذكر البيع مثال..<br><br>وقوله: إنما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل: يعني أن المنازع إنما ينكر اشتراط أن يقول الشاهد: أشهد أن فلاناً أعتق قنه فلاناً وأن وارثه يسترقه، أما اشتراط أن يقول: وهو يريد أن يسترقه، أو وهو منكر من عتقه، فلا ينكره.<br><br>وقوله: وهذا لا بد منه: الإشارة فيه إلى: وهو يريد أن يسترقه ثم إن أراد بلا بد منه هو أو ما في معناه كهو منكر، كما قدرنا اتفق مع كلامه الآتي في المسألة (٧٧٣) وإلا خالفه، فتوضيح العبارة بأن تكون هكذا: [نوزع في اشتراط ذكر الحاجة بقول ابن الصلاح، تقبل بإعتاق نحو ميت قنه وإن لم يطلبها القن، فيحكم بها القاضي إذا لاحظ جهة الحسبة، وإن لم يحلف العبد، ويرد النزاع بحمل ما قاله ابن الصلاح في مسألة العتق وأمثاله، كالمسألة | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً، فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها وهو يملكها، أو وهي في يده، على جهة عامة ولو في الآخر. على ما إذا قال الشاهد في مسألة العتق التي عن ابن الصلاح، والوارث يريد أن يسترقه أو نحو ذلك، كقوله في مسألة العتق ومسألة الوقف المنقولة عن القفال، وهو منكر ذلك، لأن قول الشاهد ذلك، مع تقدم البيع من الولد متضمن لذكر الحاجة هي، وهو يمنعها من الموقوف عليهم. على أن قضية كلام المنازع أنه إنما ينكر اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل، وهذا أعني عدم اشتراط ذكره بالفعل ظاهر لا كلام فيه، وإنما الكلام في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه أو من نحوه كقوله وهو منكر ذلك]. <br><br> وقد أطلنا في الإيضاح بما يمله الذكي، ولكن بعيد الفهم لا يستغنى عنه. | |
| ٤٩ | كما تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله حسبما مر في المسألة (٧٦٤) كذلك تقبل في حدوده كالزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة، قال / م ر / لكن الستر في الحدود أفضل، وقال في الأسني: محل استحباب ترك الشهادة به، إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير، فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف. ولزمه الأداء. اهـ. ومثله في التحفة، لكن لا في هذا الموضع بل في ص ٤٥٦ حيث يأتي في المسألة (٨٣٢). وفي العبارة فساد لبعد | ٧٧٨ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ما بين الحكم والتمثيل فالحكم يقتضي وجوب الأداء على الثلاثة بشهادة الأول لوجوب الحد عليه إذا توقفوا عن الشهادة، ففي تخصيص الإثم ولزوم الأداء بالرابع، ما لا تبرك عليه الإبل من التناقض، ثم ظهر لي بالتأمل أن في تعبيرهم سقطاً تتابعوا عليه كما هي عادتهم في كثير من المسائل يتفقون عليها على الغلط خشية التعرض للانتقاد بالتفرد، ولا سيما إذا هالت الكثرة، ولم يتأكدوا من الثقة بما يتفرد به أحدهم، جموداً على التقليد. وذلك السقط يظهر من تقدير العبارة بما يأتي: إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير، مع الأمان على النفس، كأن يشهد ثلاثة لزم الرابع الأداء، وبه ينكشف الإشكال، ويتفق الحكم والمثال، والجواب بغير ذلك سفسطة وتمحل، وفي ص ١٤٣ كلام يتعلق بجوهر المسألة عقد له تنبيهاً في حد القذف. | |
| ٥٠ | أفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان، فيحلفه الحاكم إن اتهمه واستحسنه الأذرعي وغيره. قالا: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى ــ تحفة.<br><br>قال القفال: وهذه مسألة نفيسة، وكثيراً ما يدعي أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه أنه أتلف مالاً له، أو خانه، فلا يسمع القاضي كلامه، ويقول: إنه فضولي، قال الأذرعي: وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وبعد أن نقلها في حاشية الأسني عن | ٧٨٣ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الغزي وعن الأذرعي، قال: ولا أحسب أن هذه من تفريع الوجه الذاهب إلى شهادة الحسبة بذلك كما سبق بيانه، بل هو مجزوم به، وحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى إلى آخر ما ذكره بهامش ص ٣٥٥ ج ٤.. <br> وقوله: ولا أحسب أن هذا... إلخ يفهم منه أمران: <br> أحدهما: أن هناك قولاً بدخول الحسبة في أموال اليتامى. <br> ثانيهما: اختصاص الحسبة في أموالهم بنحو الخيانة. وبه يتبين ضعف الاحتمال السابق في المسألة (٧٥٥) بسماع شهادة الحسبة لليتيم والمجنون في كل شيء. وعلى الضعيف: لو شهد الأقارب والجيران في مسألتنا لثبت الحق حتى من غير دعوى. <br> ويبقى سؤال، وهو: إذا ادعى بعض القرابة أو الجيران الخيانة على الوصي في مال المحجور. ثم أراد أن يشهد، فهل تقبل شهادته على الأصل في سماع شهادة الحسبة بذلك أم لا ؟؟ لتهمة سبق الدعوى؟؟ احتمالان، أقربهما: الأول، ما لم يوجد نقل بخلافه، وسيأتي في المسألة (٧٨٦) ما قد يشبه ما هنا ولا يبعد أن يتنزل على ما في المسألة (٧٤٣). | |
| ٥١ | لو قال: إن المدعي أقرَّ بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهداً، وأراد أن يحلف معه لم يمكن، لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وإن كانت الشهادة | ٨٥٨ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | بمال. اهـ. أنوار بـ ص ٤٥٠ ومثلها في الأسني بـ ص ٤٠٣ وهذه عندنا هي المسألة (٤٠٣) بعينها، ولكن الإعادة لا تخلو عن فائدة ومنها يتأكد ما في سابقتها من: أن للإقرار حكم المقر به في نصاب الشهادة. | |
| ٥٢ | لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بدعوى وإذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه ـ تحفة ونهاية ـ وعبارتها: ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم لكن كلمة: [غير. . ولا] زائدتان لأن المشاركة فيما يؤخذ بدونهما أولى منها فيما يؤخذ بهما، ووجهه تخلف المشاركة فيما يؤخذ بالدعوى في بعض الصور كما سبق في المسألة (٨٧٩) ثم رأيت عبدالحميد نبه على بعض ذلك فلله الحمد على الاتفاق. .<br><br>وفي ج ٢ ص ١٩٩ قبيل التفليس: ما قبضه أحد الورثة من دين مؤرثه يشاركه فيه البقية. نعم لو أحال وارث على حصته من دين مؤرثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها. لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث. ويأتي قبيل الوكالة ما له تعلق بهذا فراجعه. . انتهى.<br><br>ومتى كان الأخذ بدعوى فلا بد للقول بالمشاركة: أن تكون الدعوى بالكل والحجة كاملة، وإلا فسيأتي ما فيه آخر المسألة (٨٩٢) وقد مر ما له تعلق بهذا في المسألة (٦٨٢). . | ٨٨٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | وقد استشكلت فيها إمكان عدم المشاركة بغير الحوالة، وأطلت في ذلك بما لا طائل تحته، ثم عرفت من صدر هذه العبارة. ومن عبارتي الغزي في أدب القضاء وشيخ الإسلام في عماد الرضا: أن المشاركة إنما تكون في الثابت بالإقرار. . قال الثاني: أقر المدين وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من الحاكم فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه. اهـ. ومفهومه: أنه إذا كان الأخذ بدعوى، أو بإذن من الحاكم فلا مشاركة. وقال الأول: قال ابن أبي الدم، فلو كان من عليه الدين معترفاً وكل الورثة حاضرون، أو بعضهم غائب، فقبض بعض الحاضرين نصيبه من غير دعوى ولا بينة ولا إذن من الحاكم فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب وولي الصبي والمجنون قطعاً، فيتخير من لم يقبض بين أن يشارك القابض، وبين أن يأخذ نصيبه من المقر المديون، ولو أحضر بعض الورثة المدين عند الحاكم، وادعى عليه بحصته فأقر، أو أقام عليه شاهدين، وأمره القاضي بدفع حصته إليه فهل يشارك فيه بقية الورثة؟ فيه نظر لأنه قبض بإذن الحاكم. انتهى، وبه انتهى كلام الغزي.<br>أما المصنف و / م ر / فقد قالا هنا: لو أقر بدين إلى آخر ما في صدر المسألة وصريحه أن المشاركة ضربة لازب فيما يثبت بالإقرار سواء كان بدعوى وإذن حاكم أم لا . وهو خلاف ما يفهمه كلام شيخ الإسلام، تبعاً لما نقله الغزي عن ابن أبي الدم من | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | امتناع المشاركة فيما يثبت بعد الدعوى ومنه يتحقق لنا ما قلناه من زيادة: [غير. و. لا. .] في عبارتيهما، ونشأة الإشكال والأوهام التي ذهبنا بها عريضة من إطلاق المؤلف المشاركة في غير موضع، منها: قبيل التفليس. ومنها قبيل الوكالة، وغيرهما، واختصاره المخل لعبارة الغزي، وما أظن / م ر / إلا يتابعه من غير تروٍّ في الإطلاق بذينك الموضعين وفي قوله هنا: لو أقر بدين، وسكتا عما لو كان ثبوت الدين بشاهدين، وقضية قول ابن أبي الدم: لأنه قبضه بإذن الحاكم أن لا مشاركة وقد قدمنا مفهوم كلام شيخ الإسلام هو إنما تبع فيه الغزي وابن أبي الدم، وحاصله انتفاء المشاركة بمجرد الدعوى، ولكن الزائد في عبارة المؤلف إنما هو لفظ: لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من حاكم، فتوافق إذن مفهوم كلام شيخ الإسلام، غير أنه يمنع من هذا قوله في المسألة (٦٨١): كوارثين لم يقبضا فإن ما ثبت لأحدهما يشارك فيه الآخر. اهـ. والثبوت لا يكون إلا بعد الدعوى، ويمنع منه أيضاً التعليلان السابقان في المسألة (٨٧٩).<br><br>واعلم أيها الناظر في هذا: أن جميع ما كتبته في هذه المسألة.. قد كان قبل أن أسيغ الغصة، وأحل العقدة السابقة في المسألة (٦٨٢)، ولو هداني الله إليه قبل أن أكتب ما كتبته لأضربت عن كثير منه، ولكنه لا يخلو من فائدة. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| ٥٣ | أما الحاضر الذي لم يشعر والغائب والصبي والمجنون، فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، بل يوقف الأمر إلى علمه وحضوره وكماله، فإذا زال عذره، بأن علم أو قدم أو بلغ حلف وأخذ حصته بغير إعادة شهادة ولا دعوى فإن تغير حال الشاهد فلا يحلف معه كما رجحه الأذرعي وغيره، لأن الحكم لم يتصل بشهادته أولاً، إلا في حق الحالف دون غيره. وبحث هو ومن تبعه: أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إذا كان الأول قد ادعى الكل، فإن لم يدع إلا قدر حصته فلا بد من الإعادة جزماً ــ تحفة ونهاية بنوع تصرف.<br><br>وقولهما: فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، لا حاجة إليه إذ من المعلوم أنه لا يلزم بمجرد الشاهد حق إلا لينبني عليه ما بعده.<br><br>وقولهما: بل يوقف الأمر، أي مع المطالبة بالكفيل كما مر في المسألة (٣٧٠) ويأتي في المسألة (١٣٦٩).<br><br>وقولهما: أما الحاضر الذي لم يشعر. مع قولهما بعده: فإذا زال عذره كالصريح في أن السكوت عن اليمين مع التكمن منها في حكم النكول، وهو مخالف لقولهما في نفس العبارة: وخرج بالنكول توقفه عن اليمين وإن طال الزمن كما بيناه في المسألة (٨٩٠) وقررنا أن كلا التفسيرين للنكول في عبارتها مخدوش، وإنما الأحرى بالاعتماد ما يأتي في المسألتين (١٣٦٤ و١٣٦٧) من إمهاله ثلاثة أيام فقط، على | ٨٩٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | كلام مر فيه لابن قاسم عن العباب في المسألة (٤٢٣).<br>ثم أن قولها: فإن لم يدع إلا قدر حصته... إلخ صريح في تخيير الوارث الذي قدمناه في المسألة (٨٧٨) بين الدعوى بحصته. والدعوى بالكل، ولكن يناقضه قولها في التي بعدها: ولا يقتصر على قدر حصته. وفي الأسني على قول الروض: فإن كان فيهم غائب أو صبي، فقدم الغائب، أو بلغ الصبي، حلف وقبضه بلا إعادة شهادة، ما نصه: قال الزركشي: وينبغي أن يكون محل ذلك إذا ادعى الأول جميع الحق، فإن كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة. انتهى. ... وكلام الماوردي الآتي يقتضي أنه لا بد من أن يدعي الأول جميع الحق. اهـ. كلام الأسني.<br>ثم قال: والحالف من الورثة على دين أو عين لمورثه يحلف على الجميع لا على حصته فقط، سواء حلف كلهم أو بعضهم، لأنه يثبته لمؤرثه ـ لاَ لَهُ فيحلف كل منهم، على ما نقل عن الماوردي: أن مورثه يستحق على هذا كذا. أو أنه يستحق بطريق الإرث عن مورثه من دين جملته كذا وكذا. انتهى.<br>وكتب الجمل على قول الفتح: وحلف معه بعضهم فقط على الجميع لا على حصته فقط، ما نصه: أي إن ادعاه، فإن ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط. اهـ. ق ل على المحليِّ. اهـ. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | فتحصل منه: أن عبارة التحفة والنهاية مذبذبة وإن كانتا إلى التخيير أقرب، وأن عبارة القليوبي: مصرحة بالتخيير، وأن عبارة الأسني ومثلها عماد الرضا مصرحة بلزوم الدعوى والحلف على الجميع.<br><br>قال / سم /: واعلم أنه قد يستشكل وجوب كون الدعوى والحلف بالجميع، بأنه ما المانع من كونهما بالبعض، لأن الاقتصار فيهما على بعض الحق والإعراض عن الباقي لا مانع منه، وغاية الأمر: إن ما ادعى به وحلف عليه إنما يستحق منه بالقسط؟؟!!.. إلا أن يكون الممنوع: الدعوى بالبعض والحلف عليه على وجه يخصه، كأن يدعي أنه يستحق عشرة من جهة مؤرثه، ويحلف على ذلك مع كون حق مؤرثه مائة، والورثة عشرة أبناء، أما على وجه لا يخصه كأن يدعي أن مؤرثه يستحق على هذا عشرة ويحلف على ذلك فلا مانع منه ولا يستحق من العشرة إلا واحداً، فلا إشكال حينئذٍ. فليحرر. اهـ.<br><br>وأقول: أما قوله: ما المانع من كونهما... إلى قوله... إلا أن يكون الممنوع: فمعاذ الله أن يكون لهم بمراد. ولكنه بعد الفهم / سم /. وأما قوله: إلا أن يكون الممنوع، فهو موضع الكلام، فعلى عبارة القليوبي، لا مانع أن يدعي عشرة ويحلف عليها ويختص بها، وإن كان لمؤرثه مائة، وأما على كلام الأسني فالتصور موضح فيه. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ٥٤ | لا تجوز شهادة على فعلٍ كزنا وغصب ورضاع وإتلاف وولادة إلا بالإبصار لها ولفاعلها، لأنه لا يصل إلا به لليقين، ويأتي أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن، كالملك والعدالة والإعسار، وقد تقبل من الأعمى بفعل في الصور الآتية ـ تحفة ونهاية بتصرف يسير. | ٨٩٩ |
| ٥٥ | سبق في المسألة (٨٩٩) عد الغصب والرضاع فيما يشترط له الإبصار وسيأتي عن المصنف عدهما فيما يكتفى فيه بالتسامح، حيث نذكره في المسألة (٩٤١) وهو اختلاف شائن، إلا أن يقال: إن الممتنع: غَصَبَ وارتَضَعَ والجائز: مغصوب، وبينهما رضاع كما سيأتي في المسألة (٩٤٨) ولئن ظهر في الغصب فإنه يمتنع في الرضاع لقول التحفة آخر بابه: والأصح أنه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع: بينهما رضاع محرم، بل يجب ذكر عدد ووقت ووصول اللبن جوفه في كل رضعة، كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا. اهـ. باختصار.<br>فانظر إلى هذا التغليظ الشديد إزاء ذلك التسامح الآتي في المسألة (٩٤١). وفي الأسني: لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم. اهـ. أي حتى يذكر العدد ووصول اللبن وغيرهما مما مرًّ. وفي صفحتي ٤٧٢ و٥١٦ وجوب التفصيل في شهادة الرضاع، كما سنذكره في المسألتين (١٠٠٤، ١٥٣٠). | ٩٠٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | [حذفنا بقية المسألة لما اشتملت عليه من نقاش شخصي] | |
| ٥٦ | لا يجوز التحمل على المنتقبة بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر، بناء على المذهب على أن التسامع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. نعم إن قالا: نشهد أنَّ هذه فلانة بنت فلان كانا شاهدي أصلٍ، وسامعهما شاهد فرع، فيشهد على شهادتهما بشرطه، والعمل ـ من الشهود لا من الأصحاب كما قاله البلقيني ـ على خلافه، وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل، وجرى عليه جمع متقدمون بل ومع غير واحدٍ في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة: هذه أمي ـ تحفة ونهاية.<br><br>وقال في المغني: سبق للمصنف مثل هذه العبارة، وهي قوله: والعمل على خلافه في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يصرحا بذلك في الشرح والروضة، بل نقلا عن الأكثرين: المنع، وساق الثاني مساق الأوجه الضعيفة. اهـ.<br><br>والذي سبق له في العيد قوله: وفي قول يكبر أي غير الحاج من صبح عرفة ويختم بعصر آخر أيام التشريق، والعمل على هذا. اهـ.<br><br>ولو ساغ التحمل على المنتقبة بتعريف عدل أو عدلين لساغ للأعمى التحمل بالتعريف كذلك. ولكنهم فطموه عما يشترط له الابصار. وفي ص ١٦١ ج ٣: ولو عرفها الشاهدان في النقاب لم يحتج | ٩٣٠ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | للكشف، فعليه: يحرم الكشف حينئذٍ. وبحث الزركشي: أن محل نظر الشاهد، مفرع على المذهب أنه لا يكفي تعريف عدلٍ، أما على ما عليه العمل كما يأتي في الشهادات فلا شك في امتناعه وفيه نظر، لأنا وإن قلنا به، فالنظر أحوط. اهـ. بلفظ.<br>وصدر العبارة مؤيد لما سبق في المسألة (٩٢٦) وآخرها يشتمُّ منه الميل إلى ما عليه العمل، وفيه فسحة للناس، وإلا لتعطلت أحوالهم ببطلان كثير من الشهادات على النساء. ثم رأيت في ص ٢٩٩ ج ٤، من فتاوى المصنف: أنه سئل، ما معنى قولهم في تكبير العيد، وفي الشهادات: الأشهر كذا، والعمل على خلافه؟ وكيف يعمل بغير الراجح؟؟ فأجاب بقوله: إن الترجيح تعارض، لأن العمل من جملة ما يرجح به، وإن لم يستقل حجة، فلما تعارض في المسألة الترجيح من حيث دليل المذهب، والترجيح من حيث العمل لم يستمر الترجيح المذهبي على رجحانيته لوجود المعارض، فساغ العمل بما عليه العمل. اهـ. | |
| ٩٣١ | قال جمع: لا ينعقد نكاح منتقبة إلا أن عرفها الشاهدان، اسمًا ونسباً أو صورة، وفيه بسط مهم أشرت إليه في النكاح، وذكرته في الفتاوى فراجعه ــ تحفة. ثم إن كلامه في النكاح من الجزء الثالث مختلف، ففي ص ١٦٠ وفي السطر ١٠ من ص ١٧٢ ما يتفق مع كلام الجمع، وفي السطر ١٥ من ص ١٧٢ وفي ص ١٧٥ ما يخالف كلام الجمع. | ٥٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وعبارته في الموضع الأخير: وتردد الأذرعي في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالـزوج؟ والذي أفهمه قول المتولي: لتعذر تحمل الشهادة: أنهم مثله، لكن رجح ابن العماد: أنه لا يشترط معرفتهم لها لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير، حتى لـو دعوا لـلأداء لم يشهدوا إلا بصـورة العقد التي سمعـوهـا كـما قـالـه القـاضي في فتـاويـه. اهـ. ووافقه / م ر/ ومر في المسألة (٩٢٢) ما له ببعضها مناسبة. . <br><br> ثم ن الصـورة المختلف فيهـا: أن يسمـع الشاهدان إملاك زيد بزينب بنت عمرو، ولم يرياها، ولم يعلما أن لعمرو بنتاً اسمها زينب. أما إذا حصل واحد فقد حصل القطع بصحة النكاح، ثم إنـه لا يشترط للشهادة بالنكاح ما يشترط للأداء، فيكفي سماع الشاهدين لفظ المتعاقدين في ظلمةٍ، كما يجوز بابني المتعاقـدين وإن لم يمكن إثبات النكـاح بهذه الشهادة، ذكره المصنف في ص ٩٦ ج ٤ من فتاويه ولكنه صرح في التحفة ص ١٧٦ ج ٣: بأنه لا ينعقد بشهادة الأعمى، ولا من في ظلمة شديدة، فليحمل ما في الفتاوى على غير الشديدة. | |
| ٥٨ | وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض، ككونه على حرم مكة ــ تحفة. فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء: <br><br> ١ ــ امتنـاع الشهـادة بـالشـروط تبعـاً واستقلالاً، وهو ما ذكره الزركشي. | ٩٣٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | ٢ ـ امتناع الشهادة بالشروط استقلالاً لا تبعاً، وهو ما رجحه المصنف.<br><br>٣ ـ امتناع الشهادة بالشروط مطلقاً إلا في شرط مستفيض، وهو ما بحثه البلقيني، ولكن عبارة المصنف موهمة، إذ لم يفصح بأن ما بحثه البلقيني مستثنى من أصل الشهادة، أو من الشهادة تبعاً!!. | |
| ٩٤١ | مما يثبت بالاستفاضة: ولاية قاضٍ، واستحقاق زكاة، ورضاع، وجرح، وتعديل، وإعسار، ورشد، وغصب، وأن هذا وارث فلان، أو لا وارث له غيره وكون المال في يد فلان، وكون فلان من أهل البلد الفلانية المستحق أهلها نحو وقف ووصية ـ تحفة، والنهاية مثلها، إلا في الغصب، وكون المال في يد فلان وما بعده فإنه ساقط منها. وقد سبق في المسألتين (٨٩٩ و٩٠٢) ما يعرف به ضعف اعتبار التسامع بشأن الغصب والرضاع، مع الإشارة في الثانية إلى ما هنا.<br><br>وفي فتاوى / م ر / : هل يكفي السماع في شهادة الولادة والرضاع كما نظمه ابن أبي الشريف أولاً كما في شرح أخيه؟.. فأجاب: بأنه لا بد من الإبصار كما هو منقول حتى في المختصرات.<br><br>وقوله: أو لا وارث له غيره، محله في ذي الخبرة الباطنة كما سيأتي في المسألة (١٤٥٤) عن ص ٥٠٨، وقال الجمل نقلاً عن المحاملي: ومما يثبت | ٥٩ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | بالاستفاضة أيضاً: عزل القاضي، وتضرر الزوجة، والتصدق، والولادة، والحمل، واللَّوث، وقِدم العيب، والسفه، والعدة، والكفر، والإسلام، والوصية، والقسامة، والغصب، والصداق، والأشربة، والعسر، والإفلاس. انتهى. ثم رأيت مثله في حاشية الأسني. | |
| ٩٨٢ | نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساده، ولا أن يتسبب في وقوعه، إلا إن قلد القائل بذلك ـ تحفة. أي فلا يشهد في شفعة الجوار: أن فلاناً يستحق الشفعة، بل يشهد: أن فلاناً جار فلان باع بكذا. ولا أن يشهد: أنها زوجة فلان إذا حضر نكاحاً بلا ولي، بل يشهد بصورة ما جرى. وفي هذه تقييد لما أطلق في التي قبلها، وقد سبق ذلك مفصلاً في المسألتين (٣٠٢ و٦٠٢). | ٦٠ |
| ٩٩١ | لو عرف الشاهد السبب كالإقرار، فهل له أن يشهد بالملك والاستحقاق؟. وجهان، قال ابن أبي الدم: أشهرهما لا . وهو ظاهر نص الأم والمختصر، وإن كان فقيهاً موافقاً، لأنه قد يظن ما ليس بسبب سبباً، ولأن وظيفته نقل ما سمعه ورآه، ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه، وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع، وهو مقتضى كلام الشيخين، ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يوثق بعلمه، والثاني على من يوثق بعلمه. لكن قولهم: يندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة | ٦١ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | الحق إذا لم يثق بكمال عقله، وشدة حفظه يقتضي قبول شهادة الغير الموثوق به مع إطلاق الاستحقاق فيتأيد به كلام ابن الصباغ وغيره، ومما يصرح به أيضاً قول القاضي في فتاويه: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا: بأنها حرام عليه، إن وقع العقد. اهـ.<br><br>فتأمل إطلاق قبول قولهما: حرام من غير ذكر السبب، لكن يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق إليهما تهمة، ولا جزم بحكم فيه خلاف في الترجيح، وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق ويؤيده قول المتن: فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا بأس ــ تحفة بحذف يسير.<br><br>ويشعر كلامه في ص ١٣١ ج ٣ من فتاويه: بترجيح الأول، وهو ما قاله ابن أبي الدم وقال في ص ٣٤٦ ج ٤ منه: والذي يتجه حمل الأول الموافق للنص على شاهد غير فقيه. فلا يكتفي الحاكم منه بإطلاق السبب. والثاني على فقيه لا يجهل ترتب المشهود به على سببه فله أن يعتمد شهادته بمطلق الاستحقاق. اهـ.<br><br>ولنا ملاحظات على عبارة التحفة:<br><br>الأولى، قوله: الغير الموثوق به، صوابه: الغير الموثوق بعلمه، أما الذي لا ثقة به فلا تقبل شهادته من أصلها. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الثانية، قوله: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل، لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه، ونقول في اعتراضه:<br>أولاً: أن النفي المحصور كالإثبات، كما صرح به في مواضع. أذكر منها الآن صفحتي ٤٠١ و٤٢٤ من الجزء الثالث. وما ستأتي الإحالة عليه في المسألة (١٤٧٣) وقد مرت الإشارة إليه وغيره في المسألة (٤٣٠).<br>وثانياً: أن قولهم: حرام، أدخل في الإبهام من قولهم: غير كفؤ. وسيأتي في المسألة (١٤٠٠) اتفاقها مع النهاية: على أنه لا يكفي قول الشاهد: يد الداخل غاصبة لأنه مجرد إفتاء، ويتعلق به ما مر عن / ع ش / وعن فتاوى المؤلف في المسألة (٥٩١).<br>والثالثة: بينا هو يؤيد قول ابن الصباغ وهو الذي اعتمده / م ر / أيضاً بقبول الشهادة بالإطلاق حتى ممن لا يوثق بعلمه، إذ به يقول: يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم، بحيث لا يتطرق إليهما تهمة إلى آخره..<br>والرابعة: أن العبارة غير منقحة، فقد خلط الكلام على فعل الشاهد، بالحكم فيه، فقال: هل له أن يشهد بالملك والاستحقاق. قال ابن أبي الدم: لا . وقد مر ذلك في المسألة (٩٢٢) ثم قال: وقال ابن الصباغ: تسمع. واللائق أن يجعل الكلام على نسق واحد في فعل الشاهد. كما صنع أولاً، ويقول: | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | وقال ابن الصباغ: نعم يجوز له ذلك. ويأتي بما يناسبه ليتلاقى الكلام وينسجم النظام. وأما أن يجعل مورد الكلام من بدئه على الحكم، فيقول: إذا شهد بالاستحقاق أو الملك وأطلق، فهل تسمع شهادته؟ وجهان... إلخ، وهذا هو الأولى.<br><br>أما على ما صنع في عبارته فإن الوجهين لم يتواردا على أمر واحد، بل أحدهما في فعل الشاهد، والثاني في حكم شهادته وهما متغايران، وإن أمكن التأويل بأنه إن جاز ذلك للشاهد سمعت شهادته، وإن لم يجز له لم تسمع. والمسألة من أدب القضاء للغزي وفيه كما في عماد الرضا: هل يجوز للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد درهماً عرف سببه، كأن أقر له به؟؟ قال ابن الرفعة، قال ابن أبي الدم: فيه وجهان، أشهرهما لا تسمع شهادته وهذا ظاهر نص الأم والمختصر. وقال صاحب الشامل كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع شهادته وهو مقتضي كلام الروضة كأصلها. ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يشق بشدة عقله وقوة حفظه. اهـ. باختصار. والسؤال فيه عما يجوز للشاهد، والجواب عن حكم ما يترتب على شهادته، فالتخالف موجود بين السؤال والجواب، ولكن الجواب بسياق واحد، بخلافه في عبارة المؤلف فالاختلاف من الجهتين. وخالفته النهاية في السياق فخرجت عن جهتي الانتقاد. لأن السؤال فيها: هل | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | يجوز للشاهد؟ والجواب: وجهان أحدهما لا، وثانيهما: نعم وهو الأوجه.<br><br>والخامسة: أنه لا يجب الاستفصال حيث يكفي الإطلاق مع شهرة الشاهد بالديانة والضبط، وإنما يندب فقط كما أشار إليه في هذه العبارة نفسها بقوله: لكن قولهم يندب للقاضي أن يسأل الشاهد... إلخ. وقرره في عدة مواضع أشرنا إلى جملة منها في المسألة (٧٥٢) منها قوله السابق في المسألة (٩٤٧) عن ص ٤٦٧: إذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده، إلا إذا كان عامياً على الأوجه، وهنا يقول في آخر العبارة: يتعين حمله على فقيهين متيقظين إلى آخر التغليظ الهائل الذي لم يبق بعده إلا اشتراط العصمة للشهود!!..<br><br>والسادسة: أن للمسألة نظائر. منها قوله في ص ٥١ ج ١: ولو أخبر بتنجسه مقبول الرواية وبين السبب، أو كان فقيهاً موافقاً اعتمده وجوباً وإن لم يبين، بخلاف عامي ومخالف. اهـ. ولا يشكل عليها الجرح لأنه مما يشترط فيه التفصيل كما مر في المسألة (٣٨٦) ويأتي في المسألة (١٠٠٤). ومنها: قول الشاهد أن غداً من رمضان، وقد مر في المسألة (٩٢٣): أنه مائل إلى عدم قبول ذلك منه، ولو موافقاً للحاكم، ولكن القياس قبوله، إذا كان مع الموافقة فقيهاً. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | وقد حاولت أن أتأول مجمل هذا التشديد على موضع يكون فيه إطلاق تضطرب فيه أقوال العلماء، وتتجاذب فيه آراء الفقهاء، كالأقارير، وكمسألة الكفاءة، ليتفق مع كلامه في المواضع الأخرى، فعرضت لي تلك الكدية التي لا تؤثر فيها المعاول، وهي قوله في نفس العبارة كما رأيت:<br><br>و [كذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق]. وهي مسوَّرة بالسور الكلي فعندها جف الريق، وانقبض الصدر، وانقطع النفس، وسقط القلم، وغاظني سكوت المحشِّين عن هذه الملاحظات التي وقفت بين أمواجها بلا ملاح خبير، ولا سراج من العلم منير.<br><br>... وابن اللبون إذا ما لُزَّ في قرن..<br>لم يستطع صولة البزل القناعيس.. | |
| ٦٢ | لو شهد واحد شهادة صحيحة، فقال الآخر: أشهد بما، أو بمثل ما شهد به، لم يكف، حتى يقول مثلما قال، ويستوفيها لفظاً كالأول، لأنه موضع أداء، لا حكاية، قاله الماوردي وغيره، واعتمده ابن أبي الدم وابن الرفعة، لكن اعترضه الحسباني: بأن عمل من أدركهم من العلماء على خلافه، ومن ثمَّ قال من بعده؛ والعمل على خلاف ذلك ـ تحفة. وقضيتهُ: اعتماد ما بعد «لكن» لتأكده بتبريه من الأول واعتمد / م ر / ما قاله الماوردي. والعمل هنا | ٩٩٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | من العلماء بخلاف ما مر في المسألة (٩٣٠) فإنه من الشهود فلا إشكال. | |
| ٦٣ | لو قال: إشهدوا عليَّ، أو: اكتبوا أن له عليَّ كذا، لم يشهدوا لأنه ليس إقراراً، كما مر بما فيه أوائل الإقرار، وإنما هو مجرد أمر بخلاف اشهدوا له عليَّ أني بعت أو أوصيت مثلاً، على ما ذكره بعضهم، ويوجه بأن إسناده إنشاء العقد الموجب لنفسه صريحاً، فصح الإشهاد به عليه بخلاف الأول ـ تحفة.<br><br>والذي سبق له في الإقرار ص ٣٣٣ ج ٢ والتي بعدها. أنه نقل عن الزبيلي أن قول الإنسان: اكتبوا لزيد عليَّ ألف درهم لا يكون إقراراً. لأنه أمر بالكتابة فقط، ويوافقه قول جمع، لو قال: اشهدوا عليَّ بكذا، أو بما في هذا الكتاب، لم يكن إقراراً. لأنه ليس فيه إلا الإذن بالشهادة. وبعد نقله ذلك ترك المسألة الأولى وهي: اكتبوا لزيد عليَّ ألف درهم بحالها، واعتمد في الثانية وهي قوله: اشهدوا عليَّ بكذا إنها صريحة في الإقرار وأيدها بنقل عن الغزالي من فتاويه، وبقولهم: لو قال: أقر له عنيٍّ بألف له عليَّ، كان إقراراً جزماً، مع أنه ليس فيه إلا الأمر بالإقرار، مع كون قوله: له عليَّ إنما وقع تابعاً، فهو نظير: اشهدوا عليَّ بألف له عليَّ. اهـ. بمعناه.<br><br>ثم ذكر احتمال فرق بين: اشهدوا عليَّ بألف له عليَّ. وبين: اشهدوا بألف له عليَّ، ولكنه صرح بعدم اعتباره، لأنه خفي، وما في المسألتين قبل هذه | ٩٩٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | يؤيد ما في الإقرار، وقد ضعف عمل «كما» هنا. أي في قوله: كما مر أوائل الإقرار لما جاء إثرها من قوله بما فيه.. | |
| ٦٤ | لو قال الشاهد: أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها، ففيه وجهان. ويتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها، الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال: هي باطلة، أو منقوضة، أو مفسوخة، أو قال: أردت بأبطلتها مثلاً: أنها باطلة في نفسها، ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع، ويتعين حمله على ما ذكرته آخراً ــ تحفة. وقال / م ر / : إنه رجوع مطلقاً. | ١٠٤٨ |
| ٦٥ | الشرط الثاني من شروط الدعوى: الإلزام، فيشترط أن تكون ملزمة كما علم مما مرَّ، بأن يكون المدعي به لازماً، فلا تسمع بدين حتى يقول: وهو ممتنع من أدائه: ولا بنحو هبة أو إقرار حتى يقول: وقبضته بإذن الواهب، أو أقبضنيه، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي، ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن: وها هو ذا ، أو الثمن مؤجل ــ تحفة ونهاية.<br><br>وفي العبارة أشياء:<br><br>**أحدها**: ظاهرها أنه يكفي في دعوى الدين وهو ممتنع من أدائه، وإن لم يقل وأنا مطالب، وهو خلاف ما صرحا به في الدعوى على الغائب كما ذكرناه في المسألة (٤١٤). وقضية كلام الروض: أن لا فرق بين الغائب وغيره في اشتراط ذلك، وظاهرها | ١١٣٥ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | أيضاً أنه لا يشترط أن يقول في الدين: ويلزمه التسليم لي. لأنهما وإن جاءا بهذا اللفظ، فإنما جاءا به في دعوى البيع وما بعده، فلا ينعطف للدين مع طول الفصل. وقد صرح في الأسني بأنه لا بد أن يقول في دعوى الدين، ويلزمه التسليم إلي، أو يقول: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، فوصفه الأداء بالواجب مغني عن قوله: ويلزمه التسليم إلي، ونحوه في ج ٤ ص ٣٧٤ من فتاوى المصنف، ففي كل من عبارتي التحفة والنهاية قصور، حيث لم يصفا الأداء بالواجب ولم يشترطا ذكر لزوم التسليم.<br><br>**ثانيها**: ظاهرها الاكتفاء في الهبة بـ و قبضته بإذن الواهب، وإن لم يقل ويلزمه التسليم إلي. وهو أيضاً ظاهر من عبارته التي في ص ٩٨ الآتية عما قريب، وقال شارح عماد الرضا على مثله: وفيه ما فيه. ثم قال: قال الأذرعي: وقضية عبارة الشيخين أنه إذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم تمت، ويتوجه الجواب وإن لم يذكر القبض، وهو غير مراد، إذ لا تلزم إلا بالقبض وجوابه: أن قوله ويلزم التسليم مؤذن بلزوم الهبة بإقباض سابق الدعوى ثم عرض مانع. اهـ. وأقول: إن هذا الجواب مخدوش بما سيأتي في نفس هذه المسودة عن شارح عماد الرضا نفسه من أنه لا يتحقق الإلزام إلا بوجود اللزوم.<br><br>**ثالثها**: ظاهرها أن الدين يختص بـ وهو ممتنع من أدائه، والهبة تختص بـ وقبضته بإذن الواهب إلى | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | آخره، والبائع والمقر يختصان بـ ويلزم التسليم إلي ومثلها عبارتُه في كتاب دعوى الدم ص ٩٨. ونصها: الثاني أن تكون ملزمة ففي دعوى هبة شيء لا بد من: وأقبضنيه أو قبضته بإذنه، وبيع وإقرار لا بد من: ويلزمه التسليم إلي أو إلى وليي. لكنه قال في الأسني: فلو ادعى على غيره بيعاً أو هبة أو ديناً أو نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق، فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: ويلزمه التسليم إلي. أو: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه. اهـ. وهي ظاهرة في تفسير الإلزام بمقتضاه، أما أول عبارتي التحفة والنهاية، فتفسير للإلزام باللزوم، وعبارة عماد الرضا وشرحه: ثانيهما أن تكون ملزمة ولا يتحقق هذا الوصف إلا بأن يكون المدعى به لازماً للمدعى عليه في زعم المدعي. انتهى. وهو الموافق لتفسير التحفة والنهاية.<br><br>وقد توهم عبارة الأسني، أنه لا يجب مع قوله: ويلزمه التسليم إلي، أو هو ممتنع من الأداء ــ ذكر القبض بإذن الواهب في الهبة. وسيأتي في المسألة (١١٣٧) ما يتوضح به ذلك. وقول الأسني: مما الغرض منه تحصيل الحق يخرج به ما يعرف من قول الفتح: أما ما الغرض منه دفع النزاع كدار، فلا تعرض فيه للزوم التسليم. اهـ. أقول: ومحله إذا كان المقصود دفع المنازعة، وإلا فلا بد من التعرض له أو لمثله كما يعرف من الآتية. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | **رابعها**: سكتوا هنا عن لفظ [الآن] في لزوم التسليم. ونحو الأداء الواجب. فهل يشترط أولاً، ويكون الاشتراط مخصوصاً بالغائب في يمين التكملة والاستظهار؟؟.<br>والظاهر: اشتراطه هنا أيضاً، وأنه لا فرق فيها بين الغائب وغيره، لأنه لا يتحقق الإلزام إلا بها، فقد يكون الحق ثابتاً ولكنه مؤجل، إذ المضارع صالح للحال والاستقبال، والمشتق نحو: اللازم والواجب يتطرق إليه الاحتمال، لما لأهل الوضع والأصول من اختلاف في اشتراط بقاء المعنى له وعدمه، فلا تحقيق للإلزام، ولا قطع لمناط الإيهام. إلا بلفظة [الآن].<br>**فإن قلت**: إن عبارة الروض في القضاء على الغائب، فلو اقتصر على أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى؟؟!!.<br>**قلت**: قد قال في الحاشية ص ٣١٧: أي الآن، أو في وقتي هذا. اهـ. وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألة (٤١٤) وكلتاهما تتعلق بالأخرى، كما أن المسألة (١٢٢٨) وما بعدها من المسائل لو ذكرت هنا لكان أنسب، لأنها تدور على الإلزام سلباً وإيجاباً. ويأتي في المسألة (١٤٢٨) ما يتعلق بالإعطاء والهدية. | |
| ٦٦ | ليس من التناقض أن يثبت إعساره وأن لا مال له ظاهراً، ولا باطناً، ثم يدعي بمال على آخر، لأنه إن أطلق فواضح، وإن أرخ بما قبل الإثبات فالمنفي | ١١٣٩ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ما يجب الأداء منه للغرماء، وهذا ليس مما يجب منه الأداء. والغرض أن المدعى عليه منكر ــ تحفة ونهاية.. | |
| ٦٧ | ادعت زوجيَّة وذكرت ما مر من الشروط فأنكر، فحلفت، ثبتت زوجيتها ووجبت لها مؤنها، وحل له إصابتها في الباطن. لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قال الماوردي، وحِلّ إصابتها باعتبارالظاهر، لا الباطن إن صدق في الإنكار ــ تحفة ونهاية.<br><br>وقوله هنا: لأن إنكار النكاح ليس بطلاق، يوافقه قوله الآتي في المسألة (١٣٠٨) عن ص ٤٩٠: ويكفي في جواب دعوى الطلاق: أنت زوجتي. وفي جواب دعوى النكاح: لست زوجتي ولا يكون طلاقاً. اهـ. ولكنه قال في ص ٣٥٣ ج ٣: أن لستِ بزوجتي كناية طلاق إلا إن وقع في جواب دعوى، فإقرارٌ به. اهـ.<br><br>ثم إذا لم يصدقها الزوج في دعوى النكاح، فهل لها أن تتزوج حالاً أم لا؟ اعتمد في ص ١٨٤ ج ٣: أن لا. قال كما يصرح به كلامهم في اعترافها بنسق الشاهد ــ وفي ص ١٧٩: ولو اعترفت بخلل ولي وشاهد: فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، ولكن لو مات لم ترثه، أو طلقها قبل وطء فلا مهر، ما لم تكن قبضته، فإن قبضته لم يسترده، كمن أقر لشخصٍ بشيء وهو منكره. اهـ. مختصراً. | ١١٥٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وأين الصراحة في هذا لما ادعاه!! والأشبه بالقواعد أن يقال: إن بقيت مصرة على تكذيب الزوج، وعلى الإقرار بالنكاح، فليس لها أن تتزوج، ولا إرث إن مات. وأما إن رجعت عن قولها فلا مانع من ذلك وبه تلتئم أطراف ما هنا وغيره من المواضع. وقد أشار / سم / بهامش ص ١٨٤ ج ٣: إلى أن الرجوع مسوغ للنكاح. وهو قضية ما ذكره المؤلف، في الإقرار، أن للمقر الرجوع عن إقراره حال تكذيب المقر له إياه، فإذا كذَّبها الزوج هنا في إقرارها بالنكاح ورجعت عن إقرارها به، فمنعُها من التزوج في الحال مشكل، فلا ينبغي أن يكون مراداً له إلا عند إصرارها على قولها، وما سبق آخر المسألة (١١٤٧) يؤيد ما استظهرناه، ثم رأيت في المسألة (١٢٠٨) ما يأتي، فإذا هو صريح في عكسه، ولكن بما قدمناه من الجمع تلتئم الأطراف وتنطوي شقة الخلاف. إن شاء الله تعالى.. | |
| ٦٨ | للسبكي كلام طويل فيما إذا كانت الدَّعوى لميت أوغائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو بيت المال، أو على أحد هؤلاء، ثم استقر رأيه: على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلاً، ولا على نائبه، بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي، ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقفٍ أو مال نحو يتيمٍ أو بيت مالٍ، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من | ١١٥٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره. أما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي لا غير، فليختص به ــ تحفة ونهاية.<br>وفي العبارة قصور تقديره: لا يتوجه منه ولا عليه دعوى أصلاً ليلاقي أول العبارة وآخرها، كما لا يخفى. وقد نبه على ذلك عبدالحميد وقد سبق له مزيد تحقيق مع الإحالة على ما هنا في المسائل (٢٥١ و٧٥٧ و٧٦٤ و٧٨٣ و٧٨٧) وقررنا أن قوله: لا بد أن ينصب الشافعي... إلى آخره: مخصوص بما إذا لم تقم بينة حسبة، وإلا فلا حاجة إلى الدعوى أصلاً مطلقاً في الوقف العام. ومال بيت المال، وفي مال المحجور عند قيام البينة حسبة بخيانة نحو الوصي له.. | |
| ٦٩ | إذا طلب الإمهال من قامت عليه البينة ليأتي بدافع وفسره ــ وإلا وجب استفساره إن كان عامياً، أو مخالفاً لمذهب الحاكم، أمهل وجوباً لكن بكفيل، وإلا فبالترسيم عليه إن خيف هربه، ثلاثة أيام، وممكن من سفر لا تزيد مدته على ثلاث لإحضاره، ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدافع، أو شاهداً واحداً أمهل ثلاثاً أخرى للتعديل أو التكميل كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني ــ تحفة. ومعتمده على القاعدة ما قبل: [كما] وبه جزم / م ر /.. وسبق للمصنف في ص ٤٠٤ حيث ذكرناه في المسألة (٣٦٩) أن المدعى عليه يمهل ثلاثة أيام فأقل ولو بلا طلب، ونظر فيه. | ١١٧٠ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| ٧٠ | أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة، وهو عارف أو جاهل أو دهش، ونبه فلم ينتبه، كما يعرف من قوله: أصر ــ وتنبيهه عند ظهور كون سكوته لذلك واجب. وكالسكوت: الامتناع بل أولى ــ جعل كمنكر ناكلٍ فيما يأتي فيه بقيده. وهو أن يحكم القاضي بنكوله. أو يقول للمدعي: إحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراده. ويسن تكرير أجبه ثلاثاً ــ تحفة ونهاية بحذف يسير.<br>وإنما ذكر النكول هنا مع إسهابه فيه بالصفحة ٩٩ والتي بعدها حيث عقدنا له فصلاً: أوله المسألة (١٣٢٤) لأن هذا ليس بنكول وإنما هو مثله. وهل لا بد مع الإصرار على السكوت عن الجواب من عرض اليمين عليه قبل الحكم بالنكول أم لا ؟ ظاهر عبارة التحفة والنهاية: الثاني، ويؤيده قول الأنوار: وإن سكت، فإن أصر جعل كالمنكر الناكل، فيرد اليمين على المدعي. اهـ. وقول حاشيتها، على قوله كالمنكر الناكل: أي الممتنع فيما يأتي فيه بقيده، وهو أن يحكم القاضي بنكوله، أو يقول للمدعي: إحلف، فحينئذٍ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراده. اهـ. وعبارة العمدة لابن النقيب، ونصها: وإن سكت المدعي عليه فليقل له: إن أجبت وإلا رددت اليمين عليه، فإن لم يجب ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق. اهـ. | ١١٩٦ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وقول الأسني: إذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى، وأصر على ذلك جعل ناكلاً عن اليمين. اهـ. فإنها كالصريحة في أن الإصرار على السكوت عن الجواب لا يشترط معه عرض اليمين، إذ كيف يحلف وقد امتنع أن يجيب. غير أنه جاء في حاشيته: محل جعله ناكلاً، إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه. اهـ. من ص ٣٩٥ ج ٤. وفي ص ٤٠٥ منه: والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف نكول، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء إنكار. ونحوها عبارة القلائد.<br><br>وقال في شرح المنهج: لو أصر على سكوته عن جواب المدعي فكناكل إن حكم القاضي بنكوله، أو قال للمدعي: إحلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي. وقوله بعد عرض اليمين: متعلق بقوله: إن حكم، وبقوله أو قال للمدعي، أو بقول المتن: أصر. اهـ. جمل. وهو كالصريح في اشتراط عرض اليمين في مسألة السكوت عن الجواب. كما لو أجاب بالإنكار ثم سكت عن اليمين، وهو غير متفق مع تعبير المنهاج بقوله: جعل كمنكر ناكل، إذ لا عرض لليمين بعد النكول. وإنما يتفق معه لو كانت عبارته: جعل كمنكر فقط، أما وقد زاد لفظ: ناكل، فلا.<br><br>ومهما يكن من الأمر فما في التحفة والنهاية هو الأحرى بالاعتماد ولا سيما وأن تلك فيمن أنكر وسكت عن الحلف، وهذه فيمن سكت عن الجواب | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | رأساً، وإنما يكون الحلف على حسب الجواب، وسيأتي في المسألة (١٢٠٩) وجوب المطابقة بين الجواب والحلف. وكيف تكون المطابقة بين الحلف وبين لا شيء. ولو سلمنا أن السكوت عن الجواب إنكار فلا مطابقة، لأن الإنكار يختلف. وسيأتي عن شرح عماد الرضا: أن عرض اليمين مستحب لا واجب. | |
| ١٢٠٠ | إذا ادعى عليه عدداً وأسنده لعقد، كأن ادعت أنه نكحها بخمسين، وطالبته، كفاه نفي العقد بها، والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على أنه نكحها بدون الخمسين لأنه ينافي دعواها أولاً، وهو النكاح بالخمسين، فيجب مهر المثل ــ تحفة.<br>وفيه أشياء:<br>**الأول**: قوله: فإن نكل لم تحلف... إلخ، ففيه حذفٌ تقديره: فإن نكل ولم ترد الحلف على أنه نكحها بخمسين، بل أرادت أن تحلف على ما دونها، لم تحلف هي... إلخ.<br>**الثاني**: قوله: وهو النكاح بالخمسين. صوابه: وهي النكاح، لأن الضمير للدعوى.<br>**الثالث**: قوله: فيجب مهر مثل، ولا معنى له، لأنها إن حلفت اليمين المردودة استحقت الخمسين وإن لم تحلف لم تستحق شيئاً كما نبه عليه / سم / وهو واضح، إلا أن يؤول بما يأتي في المسألة (١٢٠٧) | ٧١ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | فيكون التقدير إذن: فإن أقر بالنكاح ونكل عما دون الخمسين، وبه تعرف أن العبارة ملجلجة على كل حال. وعبارة النهاية: فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلَّا بدعوى جديدة. وهي صريحة في سماع الدعوى المجددة بدون الخمسين مع التعارض، وبه صرح في الأسني ص ٣٩٥ ج ٤ وهو مشكل، إلا أن تكون معذورة، كأن زوجت بالإجبار قياس ما سبق في المسألة (١١٨٠) واللواتي بعدها. ونقل عبدالحميد عن الرشيدي: أنها تحلف على أنها تستحق مثلاً تسعة وأربعين من غير أن تذكر أن السبب النكاح. اهـ. وعبارة الرشيدي على سماع الدعوى الجديدة كما في ص ٤١٧ ج ٥ من الجمل: هذا مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة.<br>والظاهر أن المراد بالذي تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للأربعين مثلاً، لا أنه نكحها بالأربعين، وعبارة الرافعي: أما إذا أسنده إلى عقد كما إذا قالت المرأة: نكحتني بخمسين وطالبته بها، ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض ما ادعته أولاً، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه. فقوله: ببعض الذي جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته. فعلم أنه ليس لها أن تدعي بعد بأنه نكحها بأقل. اهـ. وبه انتهى ما نقلناه عن الجمل عن الرشيدي. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وقول الرافعي: ونكل الزوج... إلخ، أي عما دون الخمسين مع الإقرار بالنكاح. **فإن قلت:** الذي اعتمده المؤلف حينئذٍ وجوب مهر المثل، فهل هو مخالف لما جاء عن الرافعي؟ **قلت:** يحتمل، ويحتمل أن لها مع مهر المثل الدعوى بدون الخمسين بشرط أن لا تذكر أن السبب النكاح. وقال في أدب القضاء، وعماد الرضا: ولو قالت: نكحتني بعشرة فأنكر ونكل لم يمكنها أن تحلف على بعضها حتى تستأنف دعوى بذلك وينكر الخصم. اهـ. ويتوجه على شقها الأول بعض ما يتوجه على عبارة المؤلف وعلى شقها الآخر ما أسلفناه عن الرشيدي. | |
| ٧٢ | ولو ادعى عليه مالاً. فأنكر وطلب منه اليمين فقال: لا أحلف وأعطى المال، لم يلزمه قبوله من غير إقرار، وله تحليفه، لأنه لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد ــ تحفة ونهاية.<br>وقولهما: لا يأمن أن يدعي... إلى آخره، مشكل بأنه لو ادعى عليه بعد كفاه في الجواب وفي الحلف: لا تستحق شيئاً، وهو في يمينه بار لأن المدفوع إما أن يكون عن الدين أو تبرعاً.<br>وفي ص ٢٩٦ ج ٣ عن الروضة: لو بعث لغير دائن شيئاً وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل هو هدية صدق المدفوع إليه. اهـ. إلا أن يكون الخوف من مجرد التحليف يعد كافياً في منع لزوم القبول الآن. أو يكون ما في الروضة محمولاً على | ١٢٠١ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ما إذا لم تظهر قرينة تنافي التبرّع. ثم يحتمل أن يكون للمدعي حجة بما ادعى به، فإذا قبل المدعي من غير حكم فيحتمل أن يموت شهوده، ثم يدعي عليه الدافع ويقيم بينة ممن حضر الدفع عند من لا يصدقه في دعوى التبرع. على ما في ذلك من تحمل المنة على أحد التقديرين، وهو لا يجب على المدعي. ويأتي في المسألتين (١٤٢٠ و ١٤٧٠) ما يفهم منه السر في ذلك. | |
| ٧٣ | جواب دعوى ألف صداقاً: لا يلزمني تسليم شيء إليها إن لم يقر بالزوجية وإلا لم يكف وقضي عليه بمهر المثل: إلا إن ثبت خلافه ــ تحفة ونهاية.<br>وقوله: إن لم يقر بالزوجية، سبق في المسألة (١٢٠٠) ما له به نوع تعلق، قال في الأنوار: ولو ادعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه أن يقول: لا يلزمني تسليم شيء إليها. قيل للقفال: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي ولهذا السؤال!! لكن لو سأل، فقال: نعم، قضي عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا، فلا يلزمه أكثر من ذلك. اهـ.<br>وقال في عماد الرضا: يقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها فيفرض لها الحاكم مهر المثل، وهو خطأ، بل طريقه: أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه، فإن ادعى قدراً غير ما ادعته تحالفا، فإن حلفا أو نكلا وأصرا، وجب لها عليه مهر المثل وإن زاد على | ١٢٠٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | ما ادعته، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضي للحالف، وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك جعل ناكلاً، وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح. اهـ. ومثل هذه العبارة في التحفة باختصار.<br><br>ومن هذه المسألة يعرف الجواب عن قضيَّة، حاصلها: أن رجلاً ادعى على آخر بألف ريال ثمن نخله المعروف الذي يعترف المدعى عليه بشرائه منه، فاقتصر المدعى عليه في الجواب على نفي الاستحقاق، واقتنع منه القاضي بذلك ليتخلص من الدعوى بمجرد الحلف. وقد أخطأ القاضي في ذلك خطأً فاحشاً. لأنه متى ثبت الشراء كان الأصل عدم تسليم الثمن، فلا يتخلص المدعى عليه إلا ببينة بالإقباض، أو إقرار من البائع نطقاً لا خطّاً، ولا على رسم القبالة. | |
| ٧٤ | إذا ادعى بعين، فأجاب المدعى عليه بأنها للغائب، وأقام المدعي بينة بدعواه فأقام المدعى عليه بينة بأنها للغائب قدمت بينته إن ثبتت له وكالة من الغائب وإلا لم تسمع، ما لم يدع لنفسه فيها حقاً كرهن مقبوض وإجارة فتسمع حينئذٍ فيثبت بذلك ملك الغائب، لأن حقه لا يثبت إلا بثبوته. وأما إذا أقامها بملك الغائب فقط من غير وكالة ولا دعوى حق لم تسمع إلا لدفع التهمة عنه ــ تحفة ونهاية بتصرف وتهذيب. وفيه مع ذلك شيئان: | ١٢٢٥ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | أحدهما: قضيته أنها تسمع دعواه بملك الغائب إذا ادعى بحق فيه وإن اقتصرت البينة على ملك الغائب ولم تذكر حقه، وهو بعيد. وقد يجاب: بأن له نفعاً في إقامتها بحفظ العين حتى يمكنه بعد إقامة الحجة على دعواه الحق فيها، ويؤيده ما ذكره في ص ٣٢٣ ج ٤ من فتاويه عن الأصحاب أنه لا يشترط للدعوى إلا وجود صورتها ظاهراً، وإن لم تكن لها حقيقة في نفس الأمر، وأطال فيه بما لا يستغنى عنه. وعبارة القلائد: صرح الأصحاب أن ذا اليد لا يقيم بينة بالعين للغائب إلا لدفع تهمة يده إن كان فيها، أو دفع يمينه، لأنه لا يثبت ملك الغائب إلا أن تكون في يده بحق لازم كرهن وإجارةٍ فأثبت به وبملك الغائب فيثبت ملكه على الأصح. إهـ.<br>وقد مر في المسألة (٩٢٧) ويأتي في المسألة (١٤٩٤): أن كل ما ذكره شرط لو تركته بينة وقامت به أخرى كفى، غير أن سماع دعواه وبينته بملك الغائب ولو مع ذكر حقه خارج عن القواعد. ولهذا قال في الأسني: إنها لا تسمع وإن تعرضت البينة لذكر حقه. اهـ. ومر ما يتعلق به مع الإحالة على ما هنا في المسألة (١١٢٤) واستوجهت ثم ما قاله ابن زياد، ونصه: وقول الشيخين: إن المستأجر لا يخاصم محله في البدل، أما في العين فالمنقول المعتمد الذي قرره السمهودي: أن له المخاصمة فيها. اهـ. وقد يلتئم به أطراف كلام المؤلف إن تيسر حمل ما هناك عليه.. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وقال في الأسني ص ١٧٣ ج ٢: فإن أعرض الراهن عن المطالبة أو نكل لم يكن المرتهن قائمًا مقامه، قال في حاشيته: قال صاحب الأنوار: الذي فهمته من كلام الأصحاب بعدما تأنقت فيه، أنه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن بإسقاط الواجب، وهو ما إذا كان قصاصاً، دون ما لا يستقل به وهو ما إذا كان غيره، ثم نقل عن النووي، عن صاحب التهذيب نحو ما نقلناه عن ص ٤٣١ ج ٢ في المسألة المذكورة أعني رقم (١١٢٤).<br>وعبارة الأنوار: لو أقام المقرُّ بيّنة على أنها للغائب فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعي، وإن لم تثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجارة الحاضر أو رهنه. وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف، ورجحت بينة المدعي، فإذا حضر الغائب وأعاد البينة أو أقام غيرها قدمت على بينة المدعي. اهـ.<br>وقد علم من المسألتين (٥٣٠ و ١١٢٤) أنه يجوز للقاضي أن يقيم من يدعي عن الغائب في مسألتنا.<br>ثانيها: قوله: لم تسمع إلا لدفع التهمة، فإنه كلام مجمل، ولكن الأسني قام ببيانه، فقال: إنها تدفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب. وهو المراد من قول الأنوار السابق: وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ومن العجب توهم / سم / أن ما اتفق عليه المصنف، و / م ر / هنا من سماع الدعوى والبينة بملك الغائب عند التصرف لذكر حقه، يؤيد جواز دعوى الدائن بعين للمدين. مع أن النهاية استهلت بالتفريق، فقالت آخر العبارة: ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه، لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علقة له فيها، وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها. اهـ. ثم اندفع العجب بما يأتي في المسألة (١٢٢٨). | |
| ٧٥ | لا يغلظ على من حلف بغير طلاق أن لا يحلف يميناً مغلظة، ويظهر تصديقه في حلفه ذلك من غير يمين، لأنه يلزمه من حلفه كذلك طلاقه ظاهراً فساوى الثابت بالبينة ــ تحفة ونهاية بتصرف يسير. . وفيه شيئان: أحدهما: أن الحلف بالطلاق لغو كما صرح به في ص ٣٥٥ ج ٣. وإن أوهمت عبارة النهاية أنه كناية. وقد يجاب بأن الحلف بالطلاق صار حقيقة عرفية على التعليق به كما يعرف من المسألة (١٢٥٠). ثانيهما: قال / سم / على قوله: لأنه يلزمه من حلفه طلاقه ظاهراً. ما نصه: قد يمنع هذا اللزوم إذ يمكن أن يحلف يميناً غير مغلظة أنه سبق له حلف بما ذكر. انتهى.<br>وأقول: يحتمل أن قوله: ويظهر تصديقه... إلخ، اعتراض وقوله لأنه يلزمه... إلخ تعليل لما قبله. فإنه إذا قال: علقت | ١٢٤٤ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | الطلاق على أن لا أحلف مغلظة ثم حلفها. حكم عليه ظاهراً بالطلاق فكان قوله ذلك في حكم الثابت من حيث مؤاخذته به وبهذا يندفع ما قاله / سم /.<br>ويبقى إشكال آخر غاب عنه مع أنه كالطود العظيم: وهو أن تغليظ القاضي إكراه. والإكراه يمنع نفوذ الطلاق كما يعرف من المسألة (٩٤). ويجاب: بأن الإكراه إنما يكون حيث لا ندحة بحال عن المكره على فعله. بخلاف ما نحن فيه. وهذا الجواب مأخوذ مما في ج ٤ ص ١٧٦ من فتاوى المصنف ومثله في التحفة ج ٣ ص ٣٧١. | |
| ٧٦ | التغليظ بالمكان على المعذور حرام، لكن يشكل على ذلك تغليظه به على المخدرة، وإن قلنا لا تحضر الدعوى عليها.. وقد يفرق بأن نحو المرض حسي بخلاف التخدير ـ تحفة ـ وهو فرق خفي لا يتصور، وقد ذكر حكم المخدرة والمعذور مفرقاً في المسائل (٥٣١ و٥٦٠ و٥٧٠ و٥٧٦ و٥٧٧ و٥٧٩ و٥٨٠). | ١٢٤٦ |
| ٧٧ | قال البلقيني: والضابط أنه يحلف بتاً في كل يمين، إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه. أي من فعل المؤرّث، وكذا العاقلة، بناء على أن الوجوب لاقي القاتل أولا.. ويرد عليه مسائل مرّت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين، وأن المشتري لو طلب من البائع المبيع فادعى عجزه الآن عنه، فأنكر المشتري فإنه يحلف | ١٢٦٣ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | على نفي العلم بعجزه ـ تحفة ونهاية. . والمسائل التي أشار إلى أنها ترد على البلقيني هي: أن الوكيل يحلف على نفي العلم بالمسقطات، وأن للقاضي تحليف الوكيل أنه لا يعلم مسقطاً، كما مر في المسألة (٤٤٦) والتي بعدها والتحليف فيهما وإن كان على نفي العلم لكنه وارد على تخصيص البلقيني ذلك بالوارث، وأما مسألة شراء الجارية التي أشار إلى تقدمها، فالمراد منها قول المنهاج: ولو اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره. فقال: بل في عشرة، وحلف بأنه اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد، أو قال بعده اشتريتها لفلان والمال له، وصدقه البائع فالبيع باطل، وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة. اهـ.<br><br>والقدر الذي يرد على البلقيني منها، أنه يحلف على نفي العلم بالوكالة والحال أنه ليس بوارث. وقال / سم / عن الزركشي: والعبارة الوافية أن يقال: يحلف على البت إلا في نفي فعل الغير. اهـ. وسيعاد الكلام على هذا الضابط في المسألة (١٢٦٧). وفي المسألة (١٤٦٤) موضع اختلف كلامهم فيه بين الحلف على البت وَبَيْنَهُ على نفي العلم. | |
| ٧٨ | يعتبر أي يشترط في اليمين طلب الخصم لها من القاضي، وطلب القاضي لها ممن توجهت عليه ـ تحفة ونهاية.<br><br>وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة استطراداً | ١٢٨٠ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | في المسألة (١١٩٩) وأحلنا على المسألتين في المسألة (٥٣٤) وفيها عن العلامة الشيخ محمد بن عبدالله باسودان ما يوهم اشتراط الموالاة بين طلب الخصم وأمر القاضي وحلف المدعى عليه، ولم أر من ذكرها سواه.. | |
| ١٢٨٨ | أما من ظلمه خصمه في نفس الأمر، كأن ادعى على معسر، فحلف لا يستحق علي شيئاً، أي تسليمه الآن، فتنفعه التورية والتأويل، لأن خصمه ظالم إن علم، ومخطىء إن جهل ـ تحفة ومثلها النهاية ـ وقد سبق في المسألة (١١٠٥) عن التحفة، وفي المسألة (٣٠٦) عن القلائد: أنه يجوز للشخص أن يجحد من جحده، وله الحلف بنفيه للضرورة، ولم يشترطا تورية ولا غيرها. فهل ذكرها هنا للتمثيل أو للاشتراط؟ والأقرب: الأول. وإذا قلنا بالثاني، وأنه يحمل المطلق على المقيد، فلا بد من الفرق بين من أمكنه التورية ومن لم تمكنه، وكذلك مر مثله عن النهاية في المسألة (١٠٩٦) من غير اشتراط تورية ولا غيرها، ولكنا زدناها هناك عن الأسني. | ٧٩ |
| ١٢٩٦ | لو ادعى عليه شفعة، فقال: إنما اشتريتها لابني لم يحلف ـ تحفة ونهاية. قال / ع ش / : أي ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى له به. اهـ. وقد مر ذكر هذه المسألة في المسألة (١١٥٦) حيث قلنا: ومشترٍ شقصاً وقال لابني.. غير أن في المسألة تفصيلاً ذكره الغزي بقوله في أدب القضاء: لو ادعى شفعةً في | ٨٠ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | عقار فقال: هو لابني الصغير الذي في حجري، وما اشتريتها له لم يحلف، وكذا لو قال: هي لابني الصغير ـ واشتريتها له فلا يحلف ولا يحكم للمدعي إلا أن يقيم البينة، فلو قال: اشتريتها لابني الصغير كان إقراراً بالشفعة، والفرق بينها وبين ما قبلها واضح. اهـ.<br><br>ومنه تعرف: أن الأحوال ثلاثة، وأن أليق ما يكون بالبحث الوسطى، وهي قوله: هي لابني الصغير، واشتريتها له، أما التي ذكراها فليس فيها شيء أكثر من الإقرار. وهو مما لا يحتاج إلى اليمين، ففي كلامهما إن لم يعتقدا مخالفة الغزي فسادٌ. | |
| ١٣٠٨ | لو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج. لأنها إنما تسمع غالباً على من لو أقر بالمدعى به قبل.. وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل، لأن النسب لا يثبت بقوله. نعم لو كان الزوج معتقاً أو ابن عمه أوخذ بإقراره بالنسبة للمال ـ تحفة ونهاية.<br><br>وعبارة الغزي: لو ماتت امرأة عن زوج وأوصت في أمر مالها إلى رجل، فحضر رجل وادعى أنه ابن عمها فلا تسمع دعواه على الزوج والوصي. قال القفال: لأن الدعوى إنما تسمع على من لو أقر بذلك الشيء نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقر الزوج والوصي أنه ابن عمها لم ينفذ إقرارهما لأن النسب لا يثبت بقولها. نعم، هل يؤاخذ الزوج بإقراره | ٨١ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | بالنسبة إلى المال؟ فيه خلاف. فلو كان للمدعي بينة سمعت دعواه. اهـ. زاد شيخ الإسلام في عماده: وصورته أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً، فظاهر أنه يؤاخذ بإقراره حينئذٍ. اهـ.<br><br>وقد استشكلت تخصيص الغزي الخلاف في المؤاخذة بالزوج، مع قول المنهاج آخر الوكالة: وإن قال: [أي لمن عنده عين أو دين للميت] أنا وارثه وجب الدفع على المذهب. اهـ. وقضيته: أنه متى صدقه الزوج أو الوصي في مسألتنا وجب الدفع إليه. ثم إن تبين أن المستحق غيره رجع على الدافع وهو الوصي أو الزوج في مسألتنا، وهو يرجع على الذي صدقه فأعطاه. كما يفهم من الروض وشرحه آخر الوكالة.<br><br>ومتى استشكلت بما ذكرت من عبارة المنهاج تخصيص الغزي للخلاف بالزوج دون الوصي، فالإشكال على اشتراطهم كونه ابن عم أو معتقاً يكون أقوى. **فإن قيل**: إن القصد المستقل من عبارة المنهاج إنما هو المال بخلاف هذه فالدعوى فيها بالنسب هو الأصل. **قلت**: لو اشترطوا الحيازة وقالوا بثبوت النسب عند ذلك، لاتّضح وجهه، فأما وقد صرحوا بأن المؤاخذة بالنسبة للمال، فالإشكال بحاله، لا سيما والمتبادر من المؤاخذة الحكم بها ظاهراً. وقد قالوا في النسب والإقرار به: لو أقر أحد حائزين بثالث لم يثبت ولا يشارك المقر في حصته ظاهراً. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | فالعبارة منكَّدة. ومن عادة المحشين أن يهربوا عن أمثالها. ويأبى لي الحرص على حل المشكلات إلا اعتمادها بالبحث. وما كان شرح عماد الرضا بحاضر، وإلا لرجعت إليه فعسى أن يكون فيه ما يبل الغليل. | |
| ٨٢ | لا يحلف قاضٍ على تركه الظلم في حكمه، ولا شاهد أنه لم يكذب لارتفاع منصبهما عن ذلك، وإن كانا لو أقرا انتفع المدعى به، وهما خارجان عن الضابط فلا يصح استثناؤهما، لما مر أن الدعوى لا تسمع عليهما بذلك ــ تحفة ونهاية، كذا أطلقاه هنا. وفيه شيئان:<br>أحدهما: أنه في قاضٍ محمود السيرة.<br>ثانيهما: أن عدم سماع الدعوى إنما هي بالنسبة لإقامة البينة وقد مر جميع ذلك في المسألة (١٦٨) أخذاً من صفحتي ٣٨٨ و ٣٨٩ وفي المسألة (١١٦٧) أخذاً من ص ٤٨٨. | ١٣١٠ |
| ٨٣ | لو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض. لا على كل منها يميناً مستقلاً، إلا أن فرقها في دعاوى بحسبها كما قاله الماوردي. ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة ــ تحفة ونهاية. وقولها: ولا يكلف جمعها... إلخ هو ظاهر في الابتداء.<br>أما إذا جمعها في دعوى ثم أراد أن يستأنف الدعاوى مفرقة لتتعدد الايمان، فهل له ذلك؟ ظاهر | ١٣١٦ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ما سيأتي عن الأنوار والأسني في المسألة (١٣٦١) من محذور تكرر الدعوى في القضية الواحدة: أنه لا يمكن من ذلك، فليراجع. وقد يؤيده ما سبق في المسألة (٤٤١). والله أعلم. | |
| ٨٤ | لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكلٍ يميناً، ولا تكفي يمين واحدة وإن رضوا بها، بخلاف ما لو أنكر ورثة ميت دعوى دين عليه، وردوا اليمين على المدعي فإنه يحلف لهم يميناً واحدة. ويوجه بأن خصمه في الحقيقة إنما هو الميت وحده ــ تحفة. ومن أول العبارة إلى قوله: وإن رضوا بها، موجود في عماد الرضا، ونقلها عنه / سم / بهامش ص ٤٦١ بزيادة كما لو رضيت المرأة في شهادات اللعان باقتصار زوجها على مرة واحدة. اهـ. أي فإنها لا تكفي. وأقول: أما الحكم فقد اتفقوا عليه وأما التشبيه باللعان فإنه لا يصح لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف ما هنا.<br><br>وقوله: وردوا اليمين على المدعي... إلخ. يبقى عليه فيه: ما لو كانت الدعوى بدين لمؤرثهم على واحد وأرادوا أن يحلفوه يمين الإنكار، فهل يحلف لكل منهم يميناً أو تكفي يمين واحدة؟ قضية قوله: ويوجه بأنها تكفي لهم يمين واحدة. وحينئذٍ يكون قوله: لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكلٍ يميناً، مفروض في حق لم يورث عن شخص واحد، أما ما كان كذلك فينبغي أن تكون فيه يمين واحدة للإنكار، كما تكفي فيه يمين واحدة للرد، بل أن يمين الإنكار | ١٣١٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | أولى بأن تتوحد لها اليمين لأنها للنفي . . بخلاف يمين الرد فإنها للإثبات، وقد أشار إلى بعضه / سم / .<br>ومن المعلوم أن هـذا كله حيث اتحـدت الدعوى، وإلا فلا بد من التعدد كما هو ظاهر. وفي الأنوار: ولو أقام شاهداً بحق، وعلى آخر شاهداً بحق، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها جاز. اهـ. وما سبق عن المصنف يأباه. ولكنه قد يوافق ما سبق عن / سم / في المسألة (٨٨٥) بشرط أن تكون الدعوى في الابتداء بالحقين واحدة. ثم أن قول المصنف أول العبارة: لو ثبت لجمع حق، صوابه: لو توجهت لجمعٍ دعوى، لأنه متى ثبت الحق انقطع النزاع. | |
| ١٣١٩ | لو قال من توجهت عليه يمين أبرأتك منها سقط منها، لكن في هذه الدعوى لا غير فله استئنافها وتحليفه ـ تحفة ونهاية. ومر في المسألة (١٢٩٤) ما يتعلق به فليراجع، وهذه مما يغفل عنها جهلة القضاة.<br>وفي ص ٣٨٢ ج ٤ من فتاويه ما نصه:<br>سئل عما إذا أبرأه عن اليمين أو عن إتمامها، فأراد الحالف إتمامها فمن المجاب منهما؟<br>فأجاب نفعنا الله تعالى به: إن الإبراء عن اليمين يسقط حقه منها في هذه الدعوى، فله أن يجددها ويحلفه. ثم ظاهر كلامهم سقوط الحق منها وإن شرع القاضي في التحليف. نعم بحث بعضهم: أنه لو طلب الخصم إتمامها أجيب. اهـ. | ٨٥ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | ومعنى قوله: لو طلب الخصم، أن المدعي إذا أعفى المدعى عليه من اليمين بعد شروعه فيها، كان له أن يتمها حتى لا يستأنف الدعوى عليه ويحلفه من جديد، وهذا مما يدل على اشتراط حضور الخصم، فهو مما يشير إلى خلاف ما جاء عن ابن زياد في المسألة (٥٣٤) وكتب عليه عبدالحميد: قضيَّةُ تنكير دعوى، أنه ليس له إعادة الدعوى الأولى والتحليف فليراجع. اهـ. وأقول: إن إعادة الدعوى بنفسها صادق بالاستئناف، فما المانع منه، وسيأتي ما له به تعلق في المسألة (١٣٦١). | |
| ١٣٢٠ | لو قال المدعى عليه الذي طلب تحليفه: قد حلَّفني مرة على هذه الدعوى عند قاض آخر، أو أطلق ـ لكن ينبغي الاستفسار حينئذٍ ـ فليحلف أنه لم يحلفني عليها مكن من ذلك، ما لم تكن بينة ويريد إقامتها فيمهل ثلاثة أيام في الأصح، لأن ما قاله محتمل، ولا يجاب المدعي لو قال: قد حلفني أني لم أحلفه فليحلف على ذلك لئلا يتسلسل الأمر، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد. واندفعت الخصومة عنه، ولا يجاب لحلفه يمين الأصل إلا بعد استئناف دعوى، لأنها الآن في دعوى أخرى ـ تحفة.<br><br>وفي العبارة تعقيد، ونحن نصورها ثم نلاحظ عليها. فصورتها: ادعى زيد مائة على عمرو وطلب يمين الإنكار من عمرو، فقال عمرو: قد حلفني يمين | ٨٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | الإنكار عند القاضي خالد وحلفت له فليحلف أنه ما حلفني، فإنه يمكن من تحليف زيد، وعلى زيد أن يحلف أنه لم يحلفه، ما لم يكن لعمرو بينة بحلفه عند خالد يريد أن يقيمها، فإذا شاء أن يقيمها أُمهل ثلاثة أيام لإقامتها، فعمرو مخير بين تحليف زيد على أنه لم يحلفه، وبين إقامة بينة بالتحليف فتنقطع عنه الخصومة.<br><br>ويفهم من قوله: ويريد... إلخ. أن لا مانع من تحليف زيد على عدم التحليف. ثم لعمرو إقامة البينة به. قال عبدالحميد: ويظهر مراد الشارح بقول الأنوار: ولو قال حلفني عند قاضٍ آخر، أو أطلق وأقام به بينة سمعت، وإن استمهل ليأتي بها، قال القاضي: يمهل يوماً. وقال ابن القاص: ثلاثاً، وهو القياس، وإن لم تكن بينة وأراد تحليفه مُكِّنْ. وفي الروض مع شرحه نحوه. انتهى كلام عبدالحميد.<br><br>وأقول: إنه لا يوجد في كلام الأنوار ما يفيده قول المؤلف ويريد إقامتها. ثم لو قال زيد: قد حلفني أني لم أحلفه فحلفت له فليحلف أنه ما حلفني. لم يمكن من تحليف عمرو على ذلك لئلا يتسلسل الأمر.<br><br>وقوله: فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة... إلخ معناه: إذا طلب عمرو تحليف زيد أنه لم يحلفه يمين الإنكار فنكل زيد عن تلك اليمين فليحلف عمرو أنه قد حلف يمين الإنكار | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | واندفعت الخصومة، فإن أراد عمرو بعد ما تبين أن لا مناص له عن اليمين أن يحلف يمين الإنكار الأصلية بدلاً عن يمين التحليف المردودة لم يمكن من ذلك إلا باستئناف دعوى، هذا مفاد العبارة، وما تقرر عن المصنف من أنه يمتنع على المدعى عليه وهو عمرو أن يحلف يمين الإنكار الأصلية حينئذٍ، موافق لما في الروض، غير أن الأسني كتب عليه ما نصه: وما ذكر من أنه لا بد من استئناف الدعوى نقله الأصل عن البغوي، قال البلقيني: وهو مردود، إذ لا حاجة لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه، ولي بما قاله أسوة. اهـ. وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيح ما نقل عن البغوي وهو ظاهر قول النهاية: حلف المدعى عليه يمين الرد.<br>ومعلوم من قول المؤلف: فإن نكل... إلخ أن العارض الذي أبطل الدعوى الأولى على رأيه إنما هو نكول زيد وما بعده. وبذلك تصرح عبارة عماد الرضا وأصله. وكتب الجمل على قول المنهج، قد حلفني: تقدم نظيره في الرجوع عن الشهادة، وفي الإيلاء، والفلس فلينظر وجه تكريرها. وقد يوجه هذا بأنه لدفع أن الصيغة صيغة أمر ويذكرها في الأصل. اهـ. شوبرى وكتب على قوله: مكن من ذلك: فلو نكل المدعي ورد هذه اليمين على المدعى عليه فنكل عنها وطلب أن يحلف يمين الأصل، قال البغوي: ليس له ذلك إلا بعد دعوى لأنها الآن في دعوى أخرى. فإن أصر على ذلك، قال ابن الرفعة: | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | حلف المدعي واستحق، قال: هذا ما ظهر لي. والله تعالى أعلم. اهـ. وجزم في الروض بما قاله البغوي، ورده البلقيني. قال الشارح: ولي به أسوة. اهـ. وأقر كلام ابن الرفعة، وارتضى كل ذلك الطبلاوي رحمهُ الله. هذا آخر كلام الجمل في ص ٤٢٣ ج ٥. | |
| ٨٧ | أما لو قال: حلفني عندك فإن تذكر منع خصمه عنه، ولم تفده إلا البينة وإلا حلفه ولا تنفعه البينة بالتحليف لما مر، أن القاضي لا يعتمد بينة بحكمه بدون تذكره ــ تحفة. وقوله: لما مرَّ أي في ص ٤٠١، حيث ذكرناه في المسألة (٣٢٢) وجاء في ص ٣٨٢ ج ٤ من الفتاوى بما يؤكده، إذ قال: لأن القاضي لا يمضي حكمه إلا إذا تذكره. ولا يعتمد فيه على البينة، وقوله في صدر المسألة: ولم تفده إلا البينة، أي ولو شاهداً ويميناً كما في المسائل (٣٤٩ و٣٧٣). | ١٣٢١ |
| ٨٨ | لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر، فقال: هي ملكي، لا ملك المقر لك، فقال: قد حلفته، فاحلف أنك لم تحلفه، فيمكن من تحليفه ــ تحفة ونهاية ــ وقولهما في يد المقر مشكل. وصورتها: دار في يد زيد أقر بها لعمرو، فادعى بكر على عمرو أن الدار ملكه، وطلب منه يمين الإنكار فقال له: إنك قد حلَّفت زيداً فاحلف أنك لم تحلفه. وعبارة عماد الرضا وشرحه: لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل، فادعى بكر على المقر له بها، فقال | ١٣٢٣ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | في جوابه: قد حلفت من أقر لي بها، فتسمع دعواه، فإن نكل حلف هو. كما في فتاوى القاضي قال: ومحله إذا ادعاه مفسراً بأنها ملكي منذ كذا، ولم تك ملك من أقر لك بها. فلو ادعى مطلقاً أنها ملكه لم يسمع قول الخصم المدعى عليه: إنك قد حلفت من أقر لي بها، لأنه ادعى الملك على المقر له. لا على من تلقى هو الملك منه. اهـ.<br>وفي قوله، مفسراً... إلخ، تقييد لبعض ما أطلقه المصنف وصاحبه، ثم إن هذه العبائر صريحة في توجه الدعوى بالعين على غير من هي في يده، مع أنه لا يتصور فيها إلزام. وهو مخالف لما سبق في المسائل ١١٢٥ و١١٣٥ و١١٣٨ و١١٨٨، وقد أحلنا في الأخيرة على عدة مسائل، وأشرنا إلى ما هنا، إلا أن يؤول ما هنا بأن المدعي ادعى بالقيمة للحيلولة. وقال: بسبب دار اشتريتها منذ كذا من فلان وهو يملكها. أو وهي في يده، فيجيب بأنك قد حلفت المقر لي. وفي هذا التأويل ما فيه. والأولى أن نفسر الرجل في قول العماد لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل: بالمقر له، وأن نفترض عبارة التحفة والنهاية هكذا: وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يده، حتى يحصل الاتفاق بينها وبين ما في تلك المسائل وغيرها.<br>ثم رأيت عبارة متن عماد الرضا، فإذا عبارتُه بعيدة عما عرضته عليها من التأويل. لأن نصها: وكذا لو أقر بدار في يده لرجل... إلخ، إذ يستحيل | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | إعادة الضمير في يده لرجل مع تأخره، وكلها إما مخالفة لما في تلك المسائل، وإما غفلة عما قالوه فيها.<br>كذا تعاظمني الإشكال في البدء حتى قلت: ثم إن هذه العبائر... إلخ ولكنه انماع كل ذلك كما ينماع الملح في الماء عندما تذكرت ما سبق في المسألة (١٢١٦) من قولهم: لصيرورة اليد إليه، فلا إشكال ولا مخالفة ولا غفلة ولكنه بعد فهم مني فأستغفر الله. وعرفت أن لا مقصود من قولهم هنا بدار في يد المقر سوى الإشارة إلى قولهم في الإقرار: وليكن المقر به في يد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له، وإلا كان شاهداً، أو مدعياً بغير لفظهما، ولكن قول العماد وشرحه: في يد الرجل كما نقلناه أولاً غلط، صوابه، ما نقلناه عنه بالآخر. والله أعلم. | |
| ١٣٢٥ | سبق في المسألة (١١٩٦): أنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت جعل كالناكل بشرطه وهو الحكم بالنكول، أو ما في معناه، من دون أن يحتاج إلى عرض اليمين لأنها إنما تكون على حسب الجواب، ولا جواب كما قررناه. خلافاً لما تفهمه عبارة شرح المنهج وحاشية شرح الروض في ص ٣٩٥ وص ٣٩٦: وإن قال، أي المدعى عليه: لي مخرج من دعواك أو لك أكثر، أو الحق يؤدى، أو لزيد علي أكثر، فليس بإقرار له ولا لزيد. لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة. فإن قال: لزيد علي مال أكثر فإقرار لزيد ويفسر. اهـ. من الروض. | ٨٩ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | وقال المؤلف في الإقرار، ص ٣٣٠ ج ٢: لو قال: لي عليك ألف فقال: ليس لك علي أكثر من ألف لم يلزمه شيء. لأن نفي الزايد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه. ولو قال: لزيد علي أكثر مما لك ـ بفتح اللام ـ لم يكن إقراراً لواحد منهما: بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد. اهـ.<br><br>وأقول: ما الحال لو عرف الألف في الأولى، بأن قال: ليس لك علي أكثر من الألف؟ قضيَّة التعليل: أنه لا يختلف، وقد يؤخذ من قوله عن الروضة: لو قال: أقرضتك كذا، فقال: ما اقترضت غيره كان إقراراً به. اهـ. إن الحال يختلف، ويمكن الفرق. وقال في ص ٣٣٦: ولو أقر بأكثر من مال زيد المشهور بالمال الكثير، كان مبهمًا جنساً وقدراً وصفةً، فقبل تفسيره بما قل من المال وإن لم يتمول كحبة بر. اهـ. وفي هذا شرح لما سبق من آخر كلام الروض. ولما جاء عن المؤلف في العبارة الثانية. | |
| ٩٠ | من النكول: أن يقول له، قل بالله، فيقول: بالرّحمن، كذا أطلقوه. ويظهر تقييده فيمن توسم جهله بأن يصر عليه بعد تعريفه بأنه يجب امتثال ما أمر به الحاكم ـ تحفة ونهاية، بالمعنى. ومتى حلف الحاكم بالرّحمن كفى خلافاً للبلقيني ـ تحفة ونهاية. | ١٣٣٥ |
| ٩١ | لو امتنع من التغليظ بشيء مما مرَّ فناكل على المعتمد. خلافاً للبلقيني ـ تحفة ونهاية. وقوله: مما مر، أي حيث ذكرناه في المسألة (١٢٤٥) ولاحقاتها. | ١٣٣٧ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ٩٢ | محله عند جواز التغليظ كما يظهر، واعتمد الخطيب في المغني: أنه لا يكون ناكلاً بالامتناع عن التغليظ مطلقاً وفاقاً للبلقيني. | ١٣٣٨ |
| ٩٣ | قولهم في المدعي الممتنع من اليمين المردودة، يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم محله عند حصول قيدين:<br>**أحدهما**: أن يكون حلفه يثبت له حقاً يأخذه من المدعى عليه. وإلا بأن كان لا يثبت له حقاً، بل يسقطه عنه لم يحتج إلى يمينه، كما إذا ادعى عمرو على زيد ألفاً ثمن مبيع، فقال زيد: أقبضتك، فأنكر عمرو، ورد اليمين على زيد، فإن حلف اليمين المردودة انفصلت الخصومة، وإن نكل زيد عن اليمين ألزم بالألف ـ تحفة ونهاية. وحاشية الأسني بالمعنى.<br>ووجهه: أن زيداً هو المدعي بالحقيقة، لأنه الذي يخالف قوله الظاهر، فإذا ادعى زيد على عمرو إقباض الثمن ورد اليمين عليه عمرو، فإما أن يحلف اليمين المردودة وتكون على الأصل كالإقرار وإن لم يحلف لم يحتج عمرو إلى يمينه. لأنه أي زيد، لا يثبت حقاً لنفسه بحلفه، بل يدفعه، ويلزمه حينئذٍ التسليم لا بالحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم الألف بالشراء. ومع هذا فإنه لا يخلو من الكدورة ادعاء خروجه عن الأصل. والله أعلم. ثم رأيت عبدالحميد نقل عن الرشيدي ما ينبه عليه. | ١٣٦٢ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| ١٣٦٣ | القيد الثاني: أن لا يكون هناك حق لله لم يسقط بنكول المدعي، كما إذا ولدت وطلقها، ثم قال: ولدت ثم طلقتك، وقالت: بل ولدت بعد الطلاق فلا عدة، فالقول قوله بيمينه، فإن حلف فعليها العدة، وإن نكل وحلفت فلا عدة عليها، وإن نكلت فعليها العدة ــ تحفة ونهاية وحاشية الأسني بالمعنى. <br> وقوله: فالقول قوله بيمينه، ظاهر في تصديق الزوج وإن لم يسبق بدعواه. ويؤيده قوله في الرجعة: وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر صدق بيمينه لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته. وقوله فيها أيضاً بعد تفصيل السبق بالدعوى: ولا يشكل بقولهم: فيما لو ولدت وطلقها، واختلفا في السابق، فإن اتفقا على وقت الولادة صدق، أو الطلاق صدقت، وإن لم يتفقا على وقت الولادة حلف الزوج لأنهما لم يتفقا على انحلال العصمة قبل الولادة، فقوي جانب الزوج. اهـ. مختصراً. | ٩٤ |
| ١٣٨٤ | لو كانت العين في يدهما وأقاما بينتين، فشهدت بينة الأول له بالكل ثم بينة الثاني له به بقيت بيدهما كما كانت، إذ لا أولوية لأحدهما، نعم يحتاج الأول لإعادة بينته للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج بالنسبة لذلك النصف ــ تحفة ونهاية. <br> وقولهما: بالنسبة لذلك النصف لا حاجة إليه مع قولهما: للنصف الذي بيده، ووجه الإعادة بالنسبة | ٩٥ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | للنصف مقبول. ولكن سماعها بالنسبة للكل لا يخلو عن إشكال.<br>وفي حاشية الأسني ص ٤٠٧ تحقيق لذلك، ويمكن الجواب: بأن سماعها للكل ابتداء لا إشكال فيه لأنه لأجل التبعية، وإنما الإشكال في إعادتها بعد بدون فائدة وقد سمعت تبعاً، وقد صرحوا بأنه يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً فالأقيس أن يقال هنا ما سبق في المسألة (٤٤٠). | |
| ٩٦ | إذا لم تكن العين بيد أحد، وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما ــ تحفة ونهاية. وصور بنحو متاع ملقى في الطريق، ولكن كيف تكون الدعوى حينئذٍ مع عدم الإلزام إذ لا مدعى عليه. إلا أن يدعي كل على الثاني أنه يمنعه عن العين وهي ملكه فقد يتصور ذلك، كما مرَّ في المسألتين (١١٤٣ و ١٢٣٩) وكما سيأتي في المسألتين (١٥٧٨ و ١٥٧٩). | ١٣٨٦ |
| ٩٧ | لا ترجيح بالوقف ولا بالحكم، فلا ترجح بينة وقف على بينة بملك، ولا بينة انضم إليها الحكم بالملك على بينة ملكٍ بلا حكم على المعتمد. كما قال الإسنوي وغيره. خلافاً للبغوي كما يأتي. وممن جزم بالأول أبو زرعة وغيره، فظاهر كلامه في فتاويه أول الدعاوى: أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهو ظاهر. لأن أصل الحكم لا يرجح به، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر ــ تحفة ونهاية. | ١٣٩٢ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | وصورة المسألة: شهدت بينة لزيد بالملك، وبينة لعمرو بالحكم مطلقاً أو بالصحة أو بالموجب فيتساويان، / ع ش / وقولهما: فأولى حكم... إلخ لا معنى له، إذ لا يناسب عدم اعتبار الحكم أصلاً في الترجيح، وإنما يناسب لو رجح بالحكم بالموجب، فالترجيح بالحكم بالصحة من باب أولى، ولعل لفظ [زيادة على] غلط من الناسخين، وصوابه: [فيه نقص عن الآخر]، ويكون المراد: إذا لم يرجح بالحكم بالصحة، فأولى أن لا يرجح بالحكم بالموجب، وهو ظاهر من فحوى الكلام.<br><br>وقوله خلافاً للبغوي كما يأتي: أي في المسألة (١٤٣١) عن ص ٥٠٦ ثم رأيت عبدالحميد كتب على قوله: لأن أصل الحكم لا يرجح به... إلخ. قال / سم / : يوهم أن هذا في تعارض حكمين أحدهما بالصحة والآخر بالموجب، فما معنى لمقابلته لما بعده. اهـ. أي مع أن فرض المسألة:<br><br>أن الحكم في أحد الجانبين فقط، فإن كان مراد الشارح أن أصل الحكم لا ترجيح به، فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا تسلم الأولوية إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذي فيه، مع أنه لا يناسب قوله بعد: على الآخر، فتأمل / رشيدي / . اهـ. وبه يتعين ما ذكرته فلله الحمد. | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| ١٤٠٢ | أفتى ابن الصلاح في ميت عن دار، ادعى ناظر بيت المال أنها له غصبها الميت وأقام به بينة، والوارث أن يده بحق كمورثه إلى موته وأقام به بينة صدق، لأن مع بينته زيادة علم وهو حصول الملك. اهـ.<br><br>وفيه نظر، لأن بينة الغصب معها زيادة علم فهي ناقلة، وتلك مستصحبة على أن قولهما: بحق أمر محتمل وسيأتي. ومثله لا يقبل من الشاهد على ما مر بما فيه ـ تحفة.<br><br>وقد ذكر فتوى ابن الصلاح هذه محتجّاً بها في ص ٣٨٠ ج ٤ من فتاويه فالتنظير فيها لا يوهنها لأنه لا يرد المنقول، وقوله: وسيأتي أي حيث نذكره في المسألة (١٤٢٦) عن ص ٥٠٦. وقوله: على ما مر بما فيه أي في المسألة (٩٩١) عن ص ٤٧١. وفي المسألة (١٤٠٠) من أنه مجرد إفتاء. قال / سم / : وهذه المسألة قريبة مما يأتي عن بحث شيخه يعني الذي في المسألة (١٤٣٤) وقد رجح الشهادة بالملك هناك لا بالغصب. إلا أن هناك شهادة الملك كاملة، بخلاف شهادة الغصب، وهناك البينة مصرحة بالملك، وما هنا مقتصرة على أنّ يده كمورثه بحق. كذا يقول / سم / ، لم يأت ذكر الملك في بينة الوارث وهو تقصير. وإلا فهو موجود في فتوى ابن الصلاح الموجودة بالمكان الذي أشرنا إليه من الفتاوى، فلا بد منه كما في المسألة (١٤٧٩).<br><br>وقال ابن زياد: فلو أقام الداخل بينة أنها ملكه | ٩٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | وأن يده ثابتة عليها بحق قدمت على بينة الغصب، وقال أيضاً: أقام الخارج بينة شهدت بأن الداخل غصب الدار منه، وأقام الداخل بينة أنها ملكه وأن يده ثابتة عليها بحق، قدمت بينته على بينة الخارج التي شهدت بالغصب منه. وقال أيضاً: وقد أفتى ابن الصلاح وتبعه زكريا: بتقديم بينة الداخل التي شهدت بأن يده عليها ثابتة بحق، على بينة الغصب. اهـ.<br><br>وفي آخر هذا من القصور مثل ما في عبارة التحفة التي فهم منها / سم / الاستغناء بذلك عن التصريح بالملك وليس بمراد. وقال الأشخر: متى أثبت الداخل بينة بالملك، وأن يده ثابتة عليها بحق، فأثبت الخارج بانتقالها إليه بنحو شراء من الداخل أو مؤرثه، أو ممن انتقلت إليه من الداخل، أو بأنها ملكه وأن الداخل غصبها أو استعارها أو استأجرها أو استودعها قدمت بينته على الأصح، لأن معها زيادة علم وإن لم تشهد للخارج بالملك، بل تكون يد الداخل يد غصب فقط، قدمت بينة الداخل. اهـ.<br><br>وقوله: متى أثبت الداخل... إلخ، الصواب عكس ترتيبه ما بين البينتين. لأن بينة الداخل لا تقام إلا بعد بينة الخارج، أو لعل الخارج أقام أولاً بينته بالملك المطلق. وما يأتي في المسألة (١٤١٦) لا يؤيد كلام الأشخر، لأن بينة الداخل هناك مطلقة فقدمت بينة الخارج، والأشخر يقدم بينة الخارج بنحو | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | الغصب وإن شهدت بينة الداخل بالملك وأن يده ثابتة عليها بحق، وسيعاد بعض ما هنا في المسألة (١٤٣٤). | |
| ٩٩ | لو تداعيا دابة أو أرضاً أو داراً لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما، أو ببينة، قدمت على البينة الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له، وبه فارق لو كان على العبد ثوب لأن المنفعة في لبسه للعبد لا لصاحبه، فلا يد له، فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط ـ تحفة ونهاية ـ وقوله: قدمت أي بينة ذلك الأحد، قاله عبدالحميد.<br>وقولهما: فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط، إن كان في دار له بيوت كل بيت تحت يد أحد فلا إشكال. وإن كان في دار له بيوت لزيد متاع في أحدها ولا يد لأحد على سائر البيوت، فاليد فيما يظهر لزيدٍ على الدار كلها، وفاقاً لما يأتي عن الأنوار في المسألة (١٤٧٥). قال المصنف في ص ١٣٦ ج ٣ من فتاويه: وكفى بصاحب الأنوار سلفاً وسنداً في الترجيح، وكما يؤخذ مما استدل به ص ٣٦٦ ج ٤ من فتاويه من قول الشافعي: لو تنازعا داراً أحدهما جالس في صدرها، والآخر في صحنها ودهليزها حولت بينهما نصفين. قال الماوردي: وهكذا لو كان أحدهما على سطحها والآخر في سفلها فإنهما يكونان في اليد سواء. اهـ. وعليه فإذا تداعيا أرضاً لأحدهما فيها زرع أو غرس كانت له اليد على الأرض كلها لا ما كان فيه الزرع أو الغرس فقط. | ١٤١٨ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | ورأيته سئل في ص ١٧٢ ج ٣ من فتاويه: عما لو كان على أرض قوم حاجز يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه. مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوها؟ أم هو للجميع لانتفاعهم برده الماء إلى أملاكهم، وحبسه عن الخروج عنها؟. <br><br> فأجاب: إن الحاجز وما ينبت عليه ملك لجميع الأراضي التي تنتفع برده الماء عليها. ويفرق بينه وبين الجدار إذ لا قرينة في الجدار غير الاتصال فجعل لمن اتصل بملكه، بخلاف الحاجز فقد عارضه ما هو أقوى وهو انتفاع أصحاب الأملاك كلهم، ولم يعارض الاتصال في الجدار شيء. فحكمنا بقضيته. وما ذكرته من أن ما ينبت عليه ملك للجميع هو المعتمد. اهـ. باختصار. <br><br> وعلى السؤال حيث كان عن الحاجز وعما ينبت عليه، وأما حيث اختص النابت عن اتفاق، أو عن حجة بالذي يلي الحاجز، فالظاهر أن له اليد عليه، وعبارة الأسني كالصريحة في ذلك، وهي: والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع أو الغرس أو البناء في الأرض. يثبت كل منها اليد لمالكه. فلو تنازعا داراً لأحدهما فيها متاع كانت اليد له نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف ومحل ذلك: إذا لم يكن لأحدهما يد على المتنازع عليه أو فيه. انتهى. <br><br> فالأرض التي فيها نخل لزيد تكون اليد له | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | بسببه على الأرض كلها ما لم تكن اليد على الأرض لآخر. أما إذا كانت لآخر فيأتي ما ذكره قبيل الحوالة ومن ذلك تعرف: أن ما نقله بعض أجدادنا عن أبـي شكيل وغيره: أنه لا يد لصاحب النخلة إلا على ما امتدت إليه عروقها وأغصانها غير سديد. وما نقله في ذلك عن عبدالله بن عمر با مخرمة لا دليل له فيه، إنما هو مثل ما ذكره المصنف قبيل الحوالة، إذا كانت اليد على النخلة لزيد وعلى الأرض لعمرو، وما أظن كلام جدنا يخالفه، نعم في مجموع الجد طه بن عمر: من في يده نخل وآخر يقاسمه سنين على ريعه مثلاً ثم إن الذي في يده النخل أنكر المقاسمة وجحد استحقاقه صدق بيمينه. اهـ. ولكن في زكاة النبات وفي عيوب المبيع وفي أحكام الذمة من التحفة ما يصرح بخلافه، وفي النهاية والفتاوى الكبرى: أنه يجوز لمالك جدار هدمه وفيه كوَّة ينزل منها الضوء إلى دار جاره لاحتمال أن فتحها له كان بغير حق. اهـ. وهو ظاهر في خلاف ما قاله الجد، إلا أن المؤلف يقول في إحياء الموات من الفتاوى الكبرى: لو ادعى صاحب الجذع أنه وضعه بحق، وقال صاحب الجدار: وضع بغير حق صدق صاحب الجذع، وهي مسألة الشيخين، وإن اتفقا على أنه وضع بحق لكن قال صاحب الجدار : عارية، وقال صاحب الجذع: إجارة أو بيع صدق صاحب الجدار لأن العارية أدنى الأنواع الثلاثة فهي حقيقة. وما عداها فشكوك وهي مسألة البغوي. اهـ. وعلى هذا يتنزل كلام الجد | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | ولكنه جمع بعيد، فإن في قوة كلامهم السابق وغيره: دفعهُ ثم إنه لا يصح أن يراد بالمتاع المقتضي لليد أن يكون نحو نعل أو قلنسوة، قاله شارح عماد الرضا. وسيعاد بعض ما هنا مع زيادات مفيدة في المسألة (١٤٧٤).. | |
| | وفي مجموع الجد طه عن الشيخ أبي بكر بن عثمان با كثير: أن اليد على الغلة لا تفيد يداً على الشجرة. اهـ. ولا بد من حمله على ما إذا كان الشجر تحت يد أخرى، وإلا فالمقرر ثبوت اليد على الشجر ثبوته على الغلة كما هنا وفي المسألة المحال عليها. وهي المسألة (١٤٧٤). | |
| | **فإن قيل**: ما تقول فيما جاء قبيل العتق في فتاوى المؤلف: إن مجرد الجذاذ وحده لا يورث يداً على النخلة، كما هو ظاهر. لأنه لا يعد استيلاء عليها؟ | |
| | **قلت**: يجاب عنه من وجوه: | |
| | **أحدها**: أن فيه من الإجمال ما يجعله صادقاً بمرَّة واحدة وبه دون أخذ الثمر، وقد قال الجد علوي بن سقاف: إن الإلقاح لا يورث يداً وهذا مثله. | |
| | **ثانيها**: أنه لا يورث شبهة إلا لو نفى اليد به عن الثمر ولكن لم ينفها به، وإنما نفاها به عن النخلة، ومفهومه أنه يورث اليد في... [هنا بياض]. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | **ثالثها**: إذا كانت اليد في النخلة لغير الذي يجذها فواضح وإن لم تكن إلاَّ له فقضيته، بل صريح ما يأتي في المسألة (١٤٧٤)، أنه يورث اليد عليها متى تكرر وانضم إليه أخذ الثمر، ولا سيما مع حضور الخصم بدون عذر. .<br><br>فلا بد من أحد هذه المحامل، وإلا خالف ما في ص ٣٦٦ منه وهو: والذي يتجه أي من تردد الأذرعي، وعليه يدل كلامهم في صور: أن الاعتبار بوضع اليد عليه بحالة المنازعة، ما لم يثبت ببينة أو بإقرار الخصم أن يد أحدهما كانت منفردة في زمن قبل ذلك ولو مرة، لأن الأصل في اليد أنها تدل على الملك، فإذا انفردت في الزمن السابق دلت على رفع يد الآخر، بخلاف ما لو جاءا واضعين يدهما عليه. ولم يثبت لأحدهما عليه في الزمن السابق يد، فإنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فاشتركا فيه على السواء، وإن كان ما تحت يد أحدهما أكثر. إلى أن قال: ثم رأيت ما رجحته من تردد الأذرعي منقولاً، لكن بزيادة قيد لا بد منه، وهو قولهم: لو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا إن تعرضت لزيادة بأن قالت: كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو نحوه. اهـ.<br><br>وعندي في هذا نظر: وأرى أن لا حاجة للقيد إلا إذا كان لخصم صاحب اليد السابقة يد في الحال. أما إذا لم يكن في يد أحد، وشهدت لأحدهما بينة بأنه | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | كان تحت يده في زمن سابق فالذي يظهر اعتبار ذلك لأنه ترجيح بمرجح والله تعالى أعلم.. <br><br> وقال في القلائد: اليد في أرض فيها زرع أو بناء أو غراس، أو في دابة ودار عليهما متاع لمن هو له. إلى أن قال: وما بين الشجرتين لكل ما امتدت إليه عروقه وأغصانه الأصلية. اهـ. وليس في هذا موافقة لما في مجموع الأجداد عن أبي شكيل لأنه في أرض ليس فيها نخل إلا لواحد. أما هذي فإن النخل فيها لملّاك متعددين، فترجيح أحدهم بغير مرجح لا يمكن. فأعطى كل حكم اليد فيما امتدت إليه أغصان نخلته، أما الأرض التي ليس فيها إلا نخلة واحدة فاليد فيها لصاحب النخلة ــ ما لم يتوافقا على خلافه. والله أعلم. | |
| ١٠٠ | من أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكمًا، كأن ثبت إقراره به ــ وإن أنكره ثم ادعاه ــ لم تسمع دعواه به إلا أن يذكر انتقالاً ممكناً من المقر له إليه. لأن الإقرار يسري للمستقبل أيضاً، وإلا لم يكن له كبير فائدة.. <br><br> س: وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره؟ <br><br> ج: مر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في ذلك ــ تحفة باختصار. <br><br> وقوله: لأن الإقرار يسري للمستقبل، قال في النهاية: لأن المكلف مؤاخذ بإقراره حالاً ومآلاً، وهي | ١٢٤٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | أحسن. وقال في المغني: بدليل أن من أقر بشيء أمس يطالب به اليوم، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. اهـ.<br><br>وقوله قبيل فصل الشهادة إلى آخره: قال عبدالحميد: إن المراد منه التفصيل بين الفقيه وغيره، يعني المذكور في المسألة (٩٩١) وهومحتمل، ويؤيده ذكر الاختلاف. ومعتمده هناك: عدم وجوب بيان السبب ويحتمل أن يكون المراد منه: قوله السابق في المسألة (١٠٠٠) عن ص ٤٧٢ منها والضمير للمسائل التي لا بد لها من التفصيل ولو من الفقيه: أن يقر لغيره بعين ثم يدعيها، لا بد أن يصرح ــ كبينة ــ بناقل من جهة المقر له. اهـ. وقد أحلنا على ما هنا في المسألة (١٤٠٣) والمقصود من الحوالة أن لا بد من التفصيل، وأن الإجمال في مثل هذا لا ينفع. وذلك أنه بعد أن مال إلى اعتماده. قرر ما قاله ابن الصباغ. وقوّاه بقوله: لكن قولهم: يندب للقاضي إلى آخره حسبما مر في المسألة (٩٩١) عاد وقال: تنبيه، يستثنى أي بناء على ما مر آنفاً عن ابن الصباغ مسائل، وعد منها هذه المسألة فعرفنا أنها مما يشترط له التفصيل جزماً. وفي ص ١٨٤ ج ٣ مسائل لها مساس بالموضوع:<br><br>منها: لو ثبت الطلاق الثلاث، ثم تقار الزوجان بالنكاح، لم يُقَرَّا حتى يدعى نكاح جديد بعد التحليل. | |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | ومنها: لو ادعى إقرار مؤرثه بطلاق زوجته الثلاث، فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته بأنها في عصمة نكاحه سمعت بشرط سبق ذكره في المسألة (١٢٣٩).<br><br>ومنها: لو أقرت المرأة بأنها في عقد فلان وكذبها ليس لها أن تتزوج خلافاً للزركشي، وقد مرت في المسألتين (١١٥٢ و١٢٠٨). وقررت فيها أن محل امتناع التزوج إن أصرت على إقرارها بالنكاح، أما إذا رجعت عن إقرارها في حال تكذيب الزوج فلا يمتنع لبطلان الإقرار إذن. | |
| ١٤٣٠ | المذهب أن زيادة عدد، أو نحو عدالة شهود أحدهما لا ترجح بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، ولأن ما قدره الشارع لا يختلف بالزيادة والنقصان كدية الحر، وبه فارق الرواية، لأن مدارها على أقوى الظنين، ومنه يؤخذ: أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت، وهو واضح لإفادتها العلم الضروري. وهو لا يعارض ـ تحفة ونهاية ـ وقد أحلنا على هذا في المسألة (٣١٢) وذكرنا هناك جملة من المواضع التي جاءت فيها حجية التواتر. | ١٠١ |
| ١٤٥٩ | نبه الأذرعي على أنه لا تجوز الشهادة بملك وارثٍ أو مشترٍ أو متهبٍ إلا إن علم ملك المنتقل إليه عنه، قال الغزي: وأكثر من يشهد بهذا يعتمد الاستصحاب جهلاً ـ تحفة ونهاية ـ. | ١٠٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وأقول: إنها عبارة ناقصة، يتوهم من رآها توقف الشهادة على اليقين والحال: أنها تجوز عند الظن المؤكد، كما إذا رأى الوارث أو الموروث يتصرف في المشهود به مدة طويلة كما مر بتفصيله في المسألة (٩٥٠) وهو من التحفة في ص ٤٦٧. | |
| ١٠٣ | لو شهدت بينة بإقراره ـ أي المدعى عليه ـ أمس بالملك له ـ أي للمدعي ـ استديم حكم الإقرار، وإن لم تصرح بالملك حالاً، إذ لولاه لبطلت فائدة الأقارير، وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقينيّ، فاستصحب، وهذه بأمر ظنيٍّ، فإذا لم ينضم إليه الجزم حالاً لم يؤثر ـ تحفة ومثلها النهاية وزادت كما لو شهدت بشرائه إياها أمس من ذي اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقيناً، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذي اليد، لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذي اليد. اهـ.<br>وقولها: استديم حكم الإقرار معلوم مما سبق في المسائل (١٤٢٦ و١٤٢٩ و١٤٥٠) وهذه هي مسألة الإقرار المحال عليها في المسألة (١٤٤٩) وما زاده / م ر / معلوم مما سبق عن الأسني في المسألة (١٣٩٩) ومما سبق عنه وعن المصنف في المسألة (١٤٢٩)..<br>ثم إنه لا يشترط خصوص أمس، بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار، على أن قضيَّة ما سبق عن الأسني: أنه لمجرد التمثيل. | ١٤٦٠ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ١٠٤ | إنما تسمع البينة بالملك المطلق إن كان المدعى به بيد المدعي، أو بيد من لم يعلم ملكه، ولا ملك من انتقل إليه، أو لم يكن بيد أحدٍ، وفيما عدا ذلك قد تسمع، لكنه لا يعمل بها، كما لو انتزع خارج عيناً من داخلٍ ببينة بملكها مطلقٍ، فإنها تسمع، وفائدتها معارضة بينة الخارج فقط لترد العين إلى يده ــ تحفة ومثلها: في عماد الرضا. .<br><br>وكتب عبدالحميد على قوله: أو بيد من لم يعلم ملكه، : هل صورة عدم العلم أن يقول ذو اليد، حالاً، أو في الأصل: لا أعلم مالكه؟ أو له صورة أخرى؟.<br><br>وعبارة التحفة هذه مشكلة، وقوله: كما لو انتزع خارج عيناً من داخل ببينة، يقال فيه: إن كانت بينة الخارج المذكورة مطلقة فكيف سمعت حتى انتزع بها المدعى به؟ وإن كانت مبينة للسبب وجب عليها الإفصاح عنه، وعدم إرسال الكلام على عواهنه!! ثم إنها على هذا مخالفة لما سبق في المسائل (١٣٩٩ و١٤١٨ و١٤٥٢ و١٤٦٨ و١٤٧٦ و١٥٠٢) وغيرها. وقد يكون للعبارة مفاد آخر أخطأه سهمي، وشط عنه فهمي. والله أعلم.<br><br>ويأتي ما يشبه بعض هذا في المسألة (١٥١٧).<br>ثم رأيت الغزي بسط هذه المسألة في أدب القضاء، وقال في آخر كلامه: ذكره السبكي وأطال فيه وأجاد، لكن قدمنا عن الأصحاب: قبول البينة بالملك المطلق | ١٤٩٥ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | والعين في يد آخر. انتهى. وبه يتكشف ما سبق من الإشكال إن شاء الله تعالى.<br>وقد علم من المسائل المحال عليها قبول البينة بالملك المطلق حتى والعين في يد المدعى عليه، ووجهه أنه لن يعجز عن بينة مطلقة تعارضها، ما لم تكن يده ظالمة، فتبين أن ما هنا من مولدات السبكي، وما في تلك المسائل من المنقولات عن الأصحاب، ولعله سقط من عبارة المصنف هنا مثل ما نقلناه عن الغزي ليتيسر الجمع بينه وبين ما جزم به في تلك المواضع من اعتباره البينة بالملك المطلق فليتأمل.<br>وأصل البلية في هذه المسألة من اختصار شيخ الإسلام لها في عماد الرضا وسكوته على كلام السبكي مع ضعفه، وقد جاء المناوي بالويل، وخبط فيها خبط العشواء بالليل، وكأنَّ المؤلف نقل من عماد الرضا، واقتصر على ما فيه فأوقفنا في صماء الغبر، حتى فرج الله علينا بأصل الغزي.<br>ومر في المسألة (٩٩١) قول ابن أبي الدم بامتناع الشهادة، بالاستحقاق إلا مع ذكر السبب، ولكن الأصح خلافه، وفيه ما في هذه المسألة عن السبكي فكأنه مفرع عليه.. | |
| ١٠٥ | تقدم بينة قالت ملك أبيه وقد ورثه، على بينة قالت: ملك أبي خصمه وهو وارثه، لجواز كونه وارثاً | ١٥٠٣ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | ولا يرث المدعي، لدين مستغرق، فليس فيه تصريح بملكه بخلافه في: وقد ورثه ـ تحفة ـ.<br>وقوله: أبـي خصمه، ظاهر في أن المتداعيين إخوان، ثم قال المصنف: إن قوله لدين مستغرق، ليس بصحيح، لأن الدين لا يمنع الإرث، فالمتعين أن يقال: لنحو إقراره به لآخر بعد موت أبيه، على أن نص البينة الأولى على التلقي كافٍ في الترجيح. اهـ. بمعناه.<br>وأقول: أما الفرق بين: ورثه، ووارثه فظاهر، ولكن ثبوت المال للأب يقتضي المشاركة حتى يعرف المانع، وقد مر في المسائل (٨٢ و ٨٨١ و ٨٨٢) ويأتي في المسألة (١٥١٧) ما يتعلق بذلك.<br>وليس في عبارة عماد الرضا وأصله ما يدل على اتحاد الأب، وهي: أقام بينة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها منه، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو وارثه... إلخ، فيحتمل أن جد الثاني غير جد الأول ثم أن الاشتراك في مال الأب أقوى منه بالنسبة لمال الجد. ثم أن الترجيح في هذه حيث لا يد لأحدهما كما هو ظاهر فليتأمل. | |
| ١٥١١ | لو قالت بينة: برىء من مرضه الذي تبرع فيه. وأخرى: مات فيه قدمت الأولى على الأوجه لأنها ناقلة، خلافاً لقول ابن الصلاح بالتعارض ـ تحفة ونهاية ـ وسيأتي في المسألة (١٥١٥) عن الأولى ما قد يفهم اعتماده لما قاله ابن الصلاح، وغير هذا المكان | ١٠٦ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | أولى بالمسألتين، ولكن الأولى لا تبالي بـالتناسب، والثانية تقتفيها، وعبارتهـا في الوصيـة: ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه، والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر، أو فجأة، فإن كان مخوفاً صدق الوارث، وإلا فالأخرى، لأن غير المخوف بمنزلـة الصحة، وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها أو في المـرض صـدق المتبـرع عليـه، لأن الأصـل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض. انتهى. وهذا لون ثالث في القضية إذ الأول: تقديم بينة البرء. والثاني: عن ابن الصلاح وهو التعـارض، فيبقى الأمر على الأصل، إذ التعارض كـلا بينةٍ. والثالث: تقديم بينة المرض.<br><br>**فإن قيل**: إن تقديم بينة المـرض مخصوص بما إذا ادعى الوارث تبرعه في المرض، وقال المتبرع عليه في الصحة، لا ما إذا ادعى المتبرع عليه شفاءه من المرض وموته من آخر. لأن مع بينته حينئذٍ زيادة علم؟!..<br><br>**قلت**: معقول، ولكن عبارتها لا تعطيه.<br><br>ونقل الجمل عن / ح ل / في ص ٥٣ ج ٤ من حاشيته على شرح المنهج: أنه لو كان ما به غير مخوف فتبرع، ثم طرأ عليه مخوف، فإن قال أهل الخبرة: بأن الثاني من الأول، كان كما لو تصرف في المُخوف، وإلا فلا. | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| ١٠٧ | قال ابن الصَّلاح: لو شهدت بينة بأنه بريء من مرضه الفلاني ومات من غيره، وأخرى بأنه مات منه تعارضتا. بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا. فأقام بعض الورثة بأنه أقر بكذا سنة كذا لسنة بعد تلك فإن بينة موته في رمضان مقدمة. انتهى. فتقديم هذه مشكل بما تقرر، إلا أن يجاب بأنه لا يلزم من شهادتها بإقراره رؤيته، فليس معها زيادة علم، بل المثبتة لموته أعلم. بخلاف الشاهدة بالتزوج وبالحياة بعد الموت، ثم ما أطلقه من التعارض في بينتي البرء من المرض وعدمه لو قيل فيه بناءاً على اعتماده، محله في بينتين استوتا، أو تقاربتا في معرفة الطلب، وإلا قدمت العارفة به ــ تحفة.<br>وقوله بما تقرر أي: في، حياً وميتاً المذكور في المسألتين (١٥١٠ و١٥١٢) وعبارته في الجواب غير محررة، ولو أنه قال: ويجاب بأن الشهادة بالحياة مطابقة وبالتزوج قريب منها من حيث الاعتناء بشأنه وبعد الغفلة فيه، بخلافها في الإقرار فإنها تضمُّنيَّة فيما لا يعتنى به كثيراً ولا يشتد الاهتمام به، وهذا مما يوهن ما سبق له في المسألة (٨٦٤) من أن الشهادة بالولادة تتضمن الشهادة بحياة المولود. | ١٥١٥ |
| ١٠٨ | وكذا بينة الرشد والسَّفه إن علم أحدهما قدمت الناقلة عنه، وإلا كأن شهدت بسفه أول بلوغه، والأخرى برشده قدمت، فإن لم تقيد بأول بلوغه قدمت الأولى لأن الأصل الغالب الرشد، وعليه يحمل إطلاق ابن الصلاح تقديمها كالجرح ــ تحفة. | ١٥٤٩ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
| --- | --- | --- |
| | وقوله: لأن الأصل الغالب الرشد. . . إلخ، لا يتفق مع قوله في باب الحجر: فرع، لا يحلف ولي أنكر الرشد، بل القول قوله في دوام الحجر. اهـ. | |
| ١٠٩ | لو قامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله، وأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم، وحكم حاكم بصحته، ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة أو بأن قيمته مائتان، نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح، وخالفه السبكي. قال: لأن الحكم لا ينقض بالشك إذ التقويم حدس وتخمين. ولقولهم: لو شهدا بأن قيمة المسروق عشرة، وشهد آخران بأنها عشرون وجب الأقل، والذي يتعين اعتماده حمل الأول على ما إذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الأولى، والثاني على ما إذا تلفت ولا تواتر بكذب الأولى أو لا قطع به، واعتمد شيخنا كلام ابن الصلاح ورد كلام السبكي، فقال: ويجاب بأنا لا نسلم أن ذلك نقض بالشك، وما قالوه في بينتي السرقة قبل الحكم، بخلاف مسألتنا، ولهذا لو وقع التعارض في مسألتنا قبل البيع والحكم امتنعا، كما صرح هو به أي خلافاً لبعضهم. اهـ.<br><br>وعدم تسليم أنه نقض بالشك غير متضح، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، فالتعارض قبله مانع منه، وعدم التعارض موجب له، فإذا وقع واجباً ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه إلا إن كان أرجح. على أن السبكي جوز | ١٥٥١ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
| --- | --- | --- |
| | عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل بعد إشهاره، ما لم يوجد راغب بزيادة، وبهذا يعلم ما في إطلاق شيخنا عن السبكي منع البيع عند التعارض، ويجري ذلك في نظائر المسألة ـ تحفة بتصرف واختصار.<br><br>ونبَّه / سم / على أن قول شيخ الإسلام: وما قالوه في بينة السرقة قبل الحكم يدل لعكس ما يدعيه، وأشار المصنف بقوله: والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، وإن لم يشف في البيان، وقوله: وجب أن لا ينظر لمعارضه، تأكيد للعمل بالبينة الأولى ما لم يقطع بكذبها. وسبق في المسألة (٢٩٢) ما يشبهه مع الإحالة على ما هنا، ومر في المسألة (١٤٣١): أن حكم القاضي لا ينقض في مثلها ولكن لا يعمل به إلا بمرجح، فهل يأتي مثله هنا؟ الظاهر أنه لا يأتي. ثم أن بقاء الحكم هناك على حاله مع عدم العمل به إلا بمرجح مشكل، وقد عرف مما هناك أن المعتمد خلافه وأنه لا يزال معمولاً به حتى ينقض لموجب. وقوله: على أن السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل... إلخ، يأتي ما يتعلق به في التالية، ثم أن قوله في صدر المسألة: ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة لا ينافي ما سبق من عدم قبول الشهادة بالنفي المحصور إذ الجار والمجرور حال بعد الجملة، والحال من جنس الوصف، وهي من أقوى المخصّصات، فانتفاء الحاجة مخصوص بحالة البيع، | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | كما أن انتفاء الركوب في: جاء زيد غير راكب مخصوص بحالة المجيء فليحفظ.<br>ومسألة الاختلاف في القيمة موجودة في كُثرٍ من المواضع، ومنها قوله قبيل الهبة: ولوحكم حاكم بصحة إجارة وقفٍ، وأن الأجرة أجرة المثل، فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلاق الحكم والإجارة وإلا فلا ، كما يأتي بسطه آخر الدعاوى. اهـ. | |
| ١١٠ | لو تعذر مشتر بثمن المثل حالاً وجب الصبر بلا خلاف، كما أفتى به المصنف واعترض بقول ابن أبي الدم: يباع المرهون شرعاً ـ كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار، وإن شهد عدلان في أنه دون ثمنه بلا خلاف لئلا يتضرر المرتهن. اهـ. وأجيب بأن الراهن عرَّض ملكه للبيع بخلاف المفلس.. ويرد بأن هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله. بل الوجه استواؤهما، وحمل إفتاء المصنف على ما إذا لم يدفع شيء أو دفع فيه شيء ورجيت الزيادة الآن، لأن هذا هوثمن مثله، إذ الظاهر بناءً على الأظهر: أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، أن المعتبر فيه هو ما يرغب به فيه وقت إرادة البيع لا مطلقاً، ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ويتيم وغائب لوفاء ما عليه ــ تحفة باختصار من باب التفليس.<br>قال /ع ش/ : وظاهر كلام الرملي اعتماد ما ذكره ابن أبي الدم من الفرق فليراجع. واعتمد /ح ج/ : التسوية بينهما في وجوب الصبر | ١٥٥٢ |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | إلى وجود راغب بثمن المثل. اهـ. ومنه يفهم: أن آخر كلام المؤلف لا يناقض ما اعتمده من إفتاء النووي في أوله فتدبره، فإن خاطري لم يبرد عليه.<br><br>وفي مجموع الجد طه عن فتاوى بامزروع: مسألة: من عليه دين طولب بقضائه وله عقار ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله لا يجبر على بيعه بدون ثمن المثل، بل على صاحب الدين الصبر حتى يوجد من يشتريه بثمن مثله بلا خلاف، صرح بذلك النووي في فتاويه، وصرح بنفي الخلاف. اهـ. قال الفقيه أحمد مؤذن بعد نقل هذه المسألة: إذا علمت ذلك فيجبر الغريم على بيعه بثمن المثل الضابط، فإن رغب الغريم في الأخذ به وإلا يصبر حتى يوجد من يشتريه به وهذه المسألة كثيرة الوقوع يتعين حفظها لكثرة الشكاوى في ذلك. وإن امتنع المدين من بيعه بثمن المثل الضابط على الغريم الراغب، أجبر على البيع أو على الوفاء من غيره. اهـ.<br><br>وقد رجعت بعد هذا إلى عبارة الأصل ـ أعني التحفة ـ فإذا هي صريحة في خلاف ما ذكره / ع ش / وما نقله الجد. وذلك أنه قال: بل الوجه استواء الراهن والمفلس وحمل إفتاء النووي على ما إذا لم يدفع فيه شيء، أو دفع فيه شيء ورُجيت الزيادة أي في الآن، كما يعرف من حَمْلِهِ كلام ابن أبي الدم على ما إذا لم ترج زيادة في الآن بعد الإشهار، لأن القيمة على الأظهر: ما يرغب بها في | |

| مسلسل | النص | رقم المسألة |
|---|---|---|
| | المبيع وقت البيع لا مطلقاً. هذا حاصل كلامه وهو صريح فيها قلته، إلا أنه لا يتفق مع ما في البغية عن الأشخر. ونصه: لا يكلف من عليه ديون بيع أعيانه بدون ثمن مثلها، مرهونة كانت أم لا ، كأن كانت قيمتها مائة، ووجد راغب بثمانين، بل يكلف الدائن الصبر. اهـ. أما المسألة التي ذكرها بأثرها في البغية فغير واضحة، لأن صدرها يوافق ما فهمناه من عبارة التحفة بل وآخرها، فهي مخالفة لما فهمه / ع ش / ولما مر عن الأشخر.<br>وقال في القلائد: وفي الأقضية من فتاوى السبكي، جواز بيع مال اليتيم في نفقته بغاية ما طلب وإن رخص لضرورته. اهـ. وهو موافق لما مر عن المصنف. | |
| ١١١ | لو ادعى أن عبدي هرب فدخل دارك لا تسمع، وهو كذلك، إذ لا يلزمه بذلك شيء إلا أن يقول: وأنت تمنعنيه. اهـ. قلائد. | ١٥٦١ |
| ١١٢ | لو ادعى أن زيداً غصب زوجته لم تسمع لأنها لا تدخل تحت اليد. أو أنها في داره وهو يمنعنيها لم تسمع إلا ببينةٍ، فإن أقامها فللقاضي ختم بابها أو الهجوم عليها. قال الغزي: ومعلوم أنه لو أقر ألزم تسليمها. أقول: وبذلك يعلم أن في عدم تحليفه لذلك نظر. انتهى من القلائد.<br>حمداً لله أولاً وآخراً فقد انتهى ما أردنا الاستشهاد به على مسائل [عماد الرضا] مما أشرنا إليه | ١٥٦٢ |

| رقم المسألة | النص | مسلسل |
|---|---|---|
| | بهوامشه وحواشيه مع تصحيحنا له من كتاب [صوب الركام في تحقيق الأحكام] للإمام العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف الحضرمي، وهو الكتاب الذي انتهى مؤلفه من وضع مسودته الأولى في عام ١٣٢٦هـ كما بخطه خاتمة المسودة أثناء إشارته لخطاب الشيخ باعباد له، وأنهى لمسات مسودته الثانية المنقحة في عام ١٣٥٠هـ كما بمقدمة قصيدته عن كتابه من ديوانه بـ ص ١٩٥ طبع مطبعة لجنة البيان العربي.<br><br>وصل اللهم وسلم على عبدك ونبيك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه، كما صليت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم، وبارك اللهم على عبدك ونبيك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه كما باركت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد.<br><br>سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.<br><br>عبدالرحمن عبدالله بكير ــ من حضرموت<br>المكلا ــ حضرموت<br>جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية<br><br>التاريخ: ٢١/ ذو الحجة/ ١٤٠٤هـ<br>الموافق: ١٦/ سبتمبر/ ١٩٨٤ | |

# الملحق الثاني

## تعريف عام
## بأعيان مشايخ عماد الرضا

بقـلـم

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

المكلا ـ حضرموت

ج. ي. د. ش.

# مراجــع
# أعيان عماد الرضا

| التسلسل | مراجع | المؤلفون |
|---|---|---|
| ١ ـ | طبقات الشافعية الكبرى | عبدالوهاب بن علي السبكي |
| ٢ ـ | الدرر الكامنة بأعيان المئة الثامنة | أحمد بن علي بن حجر العسقلاني |
| ٣ ـ | البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع | محمد بن علي الشوكاني |
| ٤ ـ | النور السافر عن أخبار القرن العاشر | عبدالقادر بن شيخ العيدروس |
| ٥ ـ | هوامش روضة الطالبين | الطبعة الأولى ـ المصحح |
| ٦ ـ | معجم المؤلفين. | عمر رضا كحاله |
| ٧ ـ | الضوء اللامع بأهالي القرن التاسع. | محمد بن عبدالرحمن السخاوي |
| ٨ ـ | كشف الظنون. | حاجي خليفة |
| ٩ ـ | شذرات الذهب. | أحمد بن العماد |
| ١٠ ـ | علوم الحديث ومصطلحه. | د. صبحي الصالح |
| ١١ ـ | الفكر والثقافة بحضرموت. | سعيد عوض باوزير |
| ١٢ ـ | صفحات من التاريخ الحضرمي. | سعيد عوض باوزير |
| ١٣ ـ | مصادر الفكر العربي الإسلامي. | عبدالله محمد الحبشي ـ علوي |
| ١٤ ـ | زاد المحتاج بشرح المنهاج. | عبدالله حسن الحسن الكوهجي |
| ١٥ ـ | القضاء بحضرموت في ثلث قرن (مخطوط). | عبدالرحمن عبدالله بكير |
| ١٦ ـ | تهذيب الأسماء واللغات. | أبو زكريا يحي النووي. |
| ١٧ ـ | تحسين القبيح وتقبيح الحسن. | أبو منصور الثعالبي. |
| ١٨ ـ | رفع الملام عن الأئمة الاعلام. | أحمد بن تيمية. |
| ١٩ ـ | النقود والمكاييل والموازين. | عبدالرؤوف المناوي. |

## بسم الله الرحمن الرحيم

## تقديم لأعيان مشايخ عماد الرضا وشرحه وهوامشه

أمامي في كتاب [عماد الرضا]وشرحه وهوامشه جمع غفير وعدد كبير من الفقهاء الأعلام، ولقد كنت وعدت في مقدمة ما قمت به من تصحيح [شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا] بإعداد تراجم قصيرة توضح بعض المعلومات عنهم قدر الإمكان وحسب الاستطاعة، وقمت بمراجعة كشف أسمـائهم، ومكانتها من الكتاب، ومكانتهم من الفقه الإسلامي مرة بعد مرة، كما قمت بمراجعة النظر في الموضوع نفسه وفي الفكرة، فتبين لي بعد البحث وإمعان النظر إن أولئك العلماء أو أولئك الأعيان من العلماء ـ على جلالة قدرهم كلهم، وسمّو وجلال منزلتهم أجمعهم أربعة أنواع:

١ ــ نوع أشهر من مشهور، وأعلم من معلوم، ومن هؤلاء، الأئمة الأربعة وكبار رجال الحديث، ومن إليهم. . وهذا النوع لا يحتاج إلى تعريف ولا إلى كتابة عنه، بل ولا حتى للإشارة إليه. فهو غني بما كتب عنه وبما قيل فيه، بل هو غني بما كتب وبما خلف وبما أنجز، رغم أنه يبرز في كل وقت جديد عن علم هذا النوع ومعلومه، إلا أن له مكانه الخاص من البحث والتحقيق لا من الترجمة القصيرة والإشارة العابرة. .

٢ ــ ونوع ورد اسمه في الكتاب عَرَضاً، أو عن قل بحيث كان حظه من تدوين ما أخذ عنه في هذا الكتاب قليلاً لا يحوج كثيراً للرجوع إليه وربما كان حظه في غير هذا الكتاب جليلاً وخطيراً ــ فأقللت من الإشارة إلى مثل هؤلاء تاركاً لهم مكانهم في غير هذا الكتاب. .

على أن بعضاً ممن وردت أسماؤهم عرضاً جرى ذكرهم هنا، لأكثر من سبب، إما لحفظ أسمائهم بين الأسماء، أو للإشارة إلى وجودهم بين الفقهاء أو لغير ذلك مما يفيد إن شاء الله.

٣ ــ والنوع الثالث وهو الذي خصصته بالإشارة إليه هو الذي تردد اسمه في الكتاب كثيراً، أو كان أثره فيه خطيراً، كما هو في الفقه الإسلامي علم من أعلامه، وله فيه جولات وصولات، وله من خلال علمه اختيارات أو تخريجات، بحيث يكون لقوله في الأقوال وزن، ولرأيه في معترك الآراء مكان ومجال..

٤ ــ ونوع رابع ورد اسمه بالهامش، أو بأي مكان من الكتاب أو خطبته أو مقدمته في خفوت، ورأيت لزاماً أن أعرف القارىء به فأشرت إلى بعضهم وألحقته بهذا الفهرست من الأسماء، فقد يكون في الإشارة إليه فائدة، أو يكون فيه ما يغطي فضول أمثالي من القاصرين.

وربما تغير هذا النسق وتذبذبت شوكة هذا الميزان، فأهمل من ينبغي أن تشمله العناية، وأعتني بمن هو دون ذلك، والعذر يسعنى لكثرة الشواغل، وأذية المشاغل، وعدم ترتب الخاطر، الذي ينتج عنه عدم ترتيب القضايا والمسائل.

ولقد تكون لدي من هؤلاء الأعلام (١٥٣) علماً، كلهم في علوم الشريعة الإسلامية طود شامخ، وجبل من جبالها راسخ، ورتبت أسماءهم بحسب أولها من حروف الهجاء غير مراع إلا الاسم الأول فقط مع التزامي بترتيبهم حسب تاريخ وفياتهم من خلال ذلك الحرف الهجائي..

وطريقة عملي في ذلك ــ إن شاء الله ــ أن أذكر:

١ ــ اللقب المشهور، أو الكنية حسبما يشهر.
٢ ــ الاسم الكامل.
٣ ــ تاريخ الولادة والوفاة حسب الإمكان.
٤ ــ المرجع الذي ترجم لصاحب العنوان للرجوع إليه.

وقد كنت أردت ــ بل لعلني وعدت ــ أن أضع لكل من ذكرت نبذة عن حياته وآثاره، أو عن بحوثه وكتبه وشيء من منجزاته، لكنني وجدت أن كتب التراجم ــ لكل أولئك ولغيرهم ــ لم تدع مقالاً لقائل، ففيها الكثير الكثير مما يطلب ويقال ويروى، وفيها الكثير الكثير مما يجب التعرف عليه لمعرفة أهله وشأنهم، وبما أسهموا به في إنعاش الحياة في كل متطلبات الحياة وفي أدوارها التاريخية.. والتكرار في مثل هذه الأمور ــ بدون إضافة جديدة ــ شيء ممل، بل إنه عجمة في العلم تذهب ببهائه، ورروائه وبقوة حجيته ونمائه، على أن باب الإضافة هنا موجود للمتخصصين، وموجود لمن وجد لديه الوقت، ووجد إلى جانب الوقت عوامل أخرى وحوافز مشجعة، أو على الأقل فرصاً غير مثبِّطة..

وكل أملي أن يلقى هذا الفهرست، أو هذه العناوين لأولئك الأعلام قبولاً من دارسي كتاب عماد الرضا وشرحه والتعليقات عليه، وكلي أمل ورجاء أن يجد كل أولئك في سلفهم من علماء الفقه الإسلامي وحاملي رايات الشريعة الإسلامية وعلوم اللغة العربية، بعد الرجوع إلى تراجمهم ومخلفاتهم ما يدفعهم لتوقيرهم، بل ولإكبارهم، وأخذ آرائهم مأخذ الجد والاحترام، وأنهم رجال خدموا ما عاهدوا الله على خدمته، فإن هم أصابوا كان لهم أجر المجتهدين المصيبين، وإن أخطأوا بعد اجتهاد كان لهم أجر المجتهدين الطالبين الحق..

وأبادر للقول هنا: بأن علماء الشريعة الإسلامية ــ شأنهم شأن غيرهم من العلماء والعاملين ــ ليسوا بمعصومين من الخطأ والنقص، والقصور البشري صفة البشر جميعاً، والكمال إنما هو لمن له الكمال، والعصمة إنما هي لمن له العصمة، ولا كمال إلا لله وحده، ولا عصمة إلاَّ لأنبياء الله ورسله فيما عصمهم الله فيه..

ولذلك فإن مناقشة آراء الفقهاء وأقوالهم مناقشة يراد بها العلم للعلم والحق، لا للتنقص ولا للتندر، لا للاستخفاف ولا للاحتقار وبمستند من الدليل الشرعي، وفقه النفس المتصل بذلك وبفهم المجتمع الإسلامي، هي أمر مطلوب بل ومحتم في الدين، ولا سيما بعرضها على الدليل من المنقول أولاً ومن

المعقول ثانياً، ولا تناقض بين المنقول والمعقول، كما أنه لا تعارض بين العلم والدين. .

وآراء الفقهاء من بعد الصحابة وعلومهم هي في نفس الوقت اجتهاد في الاجتهاد، بمعنى أنها تجديد للبحث ـ وبالذات في فروع القضايا وما يستنبط من الأساسيات ـ نعم هي تجديد للبحث فيما اجتهدوا فيه ـ على ذلك المقياس ـ ووصلوا فيه إلى أحكام في تلك القضايا الاجتهادية، وذلك بعرضه على الدليل بنوعيه المنقول والمعقول، فقد سبقهم إلى ذلك رجال حملوا هذه الشريعة بما حملوا من علومها وأحكامها جيلاً عن جيل، وطبقة عن طبقة، وكل جيل لاحق هو عالة على جيل سابق، أو هو مكمل له، فالحياة حلقات قابض بعضها برقاب بعض، ولا وجود لحلقة إلا بوجود سابقتها. .

إنهم ـ رضوان الله عليهم ـ وبحق لم يقرروا ما قرروا، ولم يحرروا ما حرروا، إلا بعد عرض ما قرروه وحرروه على أدلته، وبعد عرضه على نظائره، وبعد عرضه على حاجة المجتمع وواقعه ـ فظروف الزمان والمكان لها نظر من النظر ـ ولقد بعد علينا بمرور الزمن ما أصلوه من أصول، وقعدوه من قواعد، والتزموا به من دليل، ونظروه من نظائر أو تنظيرات وبالأول والأول المهم ما صدروا عنه من دليل منقول أو معقول. .

إن فترة من الزمن للتحصيل الفقهي وروافده قعدت بأهلها عند الفروع، والفروع فقط، وابتعدت بهم عن الرجوع للأصول والدليل، وعن الرجوع للعلة وما تنجه في المعلول، وجعلت الفقه الإسلامي عقيماً غير منتج، واقفاً لا يعرف طريقه للسير فيما يجد ويستجد ـ إلا فيما ندر وشذ ـ وهي فترة لم يرد بها أهلها أن يسيئوا للبحث الإسلامي المعتمد على أدلته من كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، وإنما أرادوا من كتبهم التي كتبوها فهارس لما أمامها ووراءها من كتاب الله وسنة نبيه، ولما كتبه المتقدمون ورجعوا فيه إلى أصوله وقواعده، وبواسطتها يرجع الراجعون إلى المصادر الإسلامية الأساسية يستلهمون أدلتها، ويطبقونها على ما يجدونه أمامهم في

مباحث الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية، وعلى ما خرجوه على تلك الأدلة والأصول. .

ولو أن قارئاً من قراء الفقه المحدثين ــ المتفيهقين ــ كلف نفسه الرجوع لكتاب مثل كتاب الأم في فقه الإمام الشافعي، أو الموطأ في فقه الإمام مالك، أو حتى مغني الإمام ابن قدامه، أو مجموع الإمام النووي وهما من المتأخرين نسبياً، لوجد أن السعي خلف الدليل والعمل بالنص هو في مقدمة ما يطلبه أولاء وأولئك، وإنه حيث يحتدم الصراع في المفهوم، وتتناطح الحجج في المعلوم، لا يغيب عن الجميع بقاء النص كما هو يرجح به جانب رأي، على جانب رأي مضاد، وغلبة مفهوم على مفهوم ولو مآلا، ولو على أيدي حملة علم آخرين غير موجودين في نفس الزمان ونفس المكان فهذه الأمة كالغيث لا يدري أوله خير أو آخره ــ أي الخير النسبي وإلا فالخير العام في كل هذه الأمة أولها وآخرها على السواء إن شاء الله ــ ولرب حامل علم إلى من هو أعلم منه، ورب مبلَّغ أوعى من سامع.

إن الرجال الذين ستمر أسماؤهم هنا أمام أعين القارئين، بل أمام عقولهم وإدراكاتهم ــ إذا هم رجعوا لتراجمهم وسيرهم وعلومهم ــ هم رجال بذلوا جهداً لاستنتاج أحكامهم على قضاياهم من أدلتها الأساسية، وبما وضعوه لها من قواعد استفادوها من تلك الأدلة، ومن أبحاث رجال سبقوهم بالبحث والاستقراء والعلم بموارد النصوص ومواقعها ــ وإنه لعلم لو علموه عظيم ــ ومن حاجيات مجتمعاتهم وضرورياتها، وليس لهم من غرض إلا الله وظهور الحق، وهم لذلك عرفوا بالحق، وعرف الحق بهم، ولذلك لن نجد منهم من أحد أبداً، دعى للعمل برأيه أو بتقليده وتعصب له، وإنما كان بحسبه أن يقول رأيه كرأي اعتمده واعتقد صحة دليله، ثم نافح عنه بكل ما أوتي من منطق، وما ملك من حجة، وفي ذلك التزام للعقيدة التي اعتقدها والاتجاه الذي اتجهه، على أنه إذا ظهر له صحة دليل مخالفه، رجع لرأيه ودليله، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه ــ وربما غيره من الأئمة رضوان الله عليهم ــ «إذا صح

الحديث فهو مذهبي، وارموا بقولي عرض الحائط». ومع ذلك يبقى التحري واجباً، والتزام الحق مطلباً، قبل إصدار الأحكام بتخطئة هذا أو تصويب ذاك.

ثم أنهم ـ رضوان الله عليهم ـ قد يقيمون حلقات المناظرة وحلبات المجادلة في موضوع ما: ليكشفوا عن كل جوانبه ويوضحوا كل خفاياه، ويدلي كل منهم بدليله، ويحاول أن ينصر ما يذهب إليه، وأحياناً تقوم الأنفس لدى المتناظرين حتى تكزَّ الأسماع مما تسمع وتكع الأنفس مما يجري، إلا أنه لا غرض إلا إظهار الحق أو المساعدة عليه، ولا هدف إلا إحياء الدليل وما تبعه، ليحيي من حي عن بينة، ولقد بلغ ببعضهم من التحفظ على ما يجري في المناظرات أن يشير على أنصاره بعدم نقل ما يصدر منه في موضوع المناظرات على أنه الرأي الذين يدين الله به، فللنفس حظها، وللجدل شرته، وكثيراً ما يكون غرض المناظر، هو حث أحد المناظرين أو حث بعض المستمعين والمشاهدين على الاستزادة من العلم، والتعرف على أوجه الجدلَ الصحيح، حتى يصدر الصادرون ويورد الواردون عن علم ومعرفة. وحتى لا أحد يهرف بما لا يعرف، فالعلم نقل وحجة، والعلم نص ودليل، والعلم استنباط واستقراء..

إن القضية الفرعية قد يجدها الباحث المعاصر ـ قضية تعبدية أو قضية تعاملية، أو قضية جنائية، اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية ـ وقد تشعبت فيها الأحكام، وتغايرت المفاهيم، لدرجة أنه لا يمكن التوفيق بينها بل وإلى درجة يوجب العمل بمفهوم منها قوم ويرونه واجباً، وفي نفس القضية يحرم العمل بمفهوم منها قوم ويرونه حراماً، وهذا لا يعني إلا اختلافاً في الفهم وفي الفرع وفي تطبيق الدليل فقط. لا يجيز معه كل الأطراف أن يؤدي إلى قطيعة، أو يوصل إلى شحناء، أو يدعو إلى تدابر، أو إلى أن يحمل بعضهم السلاح ويشهره في وجه البعض الآخر. لأن المصدر والمرجع الذي يجمع كل الأطراف لا يزال هو المصدر والمرجع، وهو الموحد لرأي الجماعة وهو القاسم المشترك بينهم جميعاً ـ إنه كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وتبقى حرية النقاش والجدل

كحرية الدين والرأي، وككل حرية في المجتمع، مكفولة للجميع، كفلها الدين ـ ﴿لا إكراه في الدين﴾.

ومن قرأ كتاباً ككتاب: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، من تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ظهر له بجلاء ويقين تأمّين إن علماء الشريعة الإسلامية وفقهاءها، لم يريدوا للأمة الإسلامية إلا الخير كل الخير، والنفع كل النفع، صادرين في كل ذلك عن أدلة شرعية خاصة وعامة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ثم عن فهم فهموه منها بطريق من طرقه الصحيحة، وبمقتضى قواعدهم الصحيحة، حتى ولو لم يشيروا إلى دليلهم ومستندهم:

ـ فإن مدارك العلم واسعة، ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء.

ـ والعالم قد يبدي حجته وقد لا يبديها.

ـ وإذا أبداها: فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا.

ـ وإذا بلغتنا فقد ندرك موضع احتجاجه، وقد لا ندركه، سواء كانت الحجة صواباً في نفس الأمر أم لا.. [٢١ ـ ٢٢ ـ رفع الملام].

ولقد خلف هؤلاء الرجال وأمثالهم ثروة عظيمة من المباحث الفقهية والقضائية والقانونية، في كل ما يمس حياة المجتمع، كما خلفوا تركة كبيرة في اللغة والأدب وقواعد اللغة وقواعد الأدب، بل لقد ورثونا ثروة ضخمة، وتركة كبيرة في كل العلوم والمعارف الإنسانية وغيرها، والعلوم تخدم بعضها، ولا يكاد يستغني علم عن علم، وفي كل ذلك التراث، وفي كل تلك العلوم شارك أولئك الرجال مشاركة فعالة خلدتهم على الأقل في مجال من مجالات الحياة المستمرة..

وإنه لعار على البعض منّا حين يحقر مقدرات هؤلاء الرجال وينتقص من أقدارهم، ويشتد نكير هذا العار عندما يكون أولئك القائمون به هم أشباه رجال، وليسوا من الرجال في شيء، بل لعل بعض ذلك البعض ممن ليس له محصول علمي يذكر، وليس له زاد من الثقافة إلاَّ أن تكون ثقافة ذات مفهوم

ضيق، وأفق محدود، بل ليس له إلا الثرثرة والجعجعة وقلة الحياء، ومن لم يستح صنع ما شاء، وقال ما شاء. .

إن هؤلاء البعض لو قاسوا محصول جميعهم ـ إن كان لهم محصول ـ بجزء من محصول رجال سبقوهم من رجالنا، وربما برجل واحد. . لوجدوا أنفسهم أصفاراً عديدة وفي طابور طويل من الأصفـار، ولكن على شمال هذه الأعداد الشامخة، إنهم وكما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حق أصحابه الكرام رضوان الله عليهم بما معناه: ـ لو أنفقنا أمثال الجبال من ماديات ومعنويات ما بلغنا مد أحدهم ولا نصيفه في مادياته ومعنوياته. . إن هؤلاء لو طلبوا ليؤدوا امتحاناً في مثل ما أدى فيه أولئك الرجال الأعلام من بلاء وامتحان على صعيد الحياة العلمية وغير العلمية لفضحوا ولكانوا كما قال الشاعر:

كل من يدعي بما ليس فيه فضحته شـواهـد الامتحـان

أما المتقدمون والسابقون ينطبق عليهم قول الشاعر المعتز بهم وهو محق في اعتزازه:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم إذا جمعتنا يا جرير المحافل

ولن يجيئوا بمثل أولئك، أو من يقارب أمثال أولئك، لخلق في السابقين أصيل وعلم جمٍّ قالوا به خير مقيل. . ولكن هذا البعض من المتأخرين ضل واغتر، وللجهل وقاحة وللغرور شرة، ومن اغتر وجهل قال، وفضح ذاته وكشف هناته. .

وغريب من ذلك البعض أن ينكر على أولئك الأفاضل حقهم في امتداد آثارهم لمن خلفوهم في الحياة، فيقول: إن آراءهم هي آراء رجال ماتوا، وكأنه يعني: أن آراءهم وعلومهم ماتت بموتهم، وهو منطق شيطاني يراد به فصل الحاضر عن الماضي، وأنَّى له أن ينفصل!! وإنها لعمري فرية الفريات، وأدنى وأحقر درجات الارتكاس في الدركات، فهي قضية لها من الآثار ما لها، ويقع عليها من

التبعات والأوزار ما يقع، إنه إذا قدر لها أن تسود ــ وأنّى لها أن تسود!! ــ فإنها ستلغي كل عبادات المكلفين إذا هم ماتوا، وستلغي كل تراث للسابقين إذا انقرضوا، وهو أمر لا يمكن أن يقول به قائل، فكيف يقوله مدعي عقل، إنه ضلال العلم، وللعلم ضلال، فليلتمسه من شاء عند كل عليم اللسان، مظلم الجنان.

إن الرجال الذين نشير إليهم هم الذين تحدثت الدنيا عنهم، بما أثاروه لاستمرارية الحياة المستمرة، وبما خلفوه للاستضاءة به على مر الأجيال، وهو من معدن يزداد وضاءة بكثرة النقد، بل إنه بالحرارة بكل مقاييسها يزداد لمعاناً وبريقاً، لأنه أصيل، ويزداد تألقاً وجاذبية لأنه جميل، ألا فلنقل لأصحاب العقول الزائغة، ولأصحاب المخلفات الزائفة، أنه لا مجال لهم في هذا السوق، فلينظروا لهم سوقاً غيره، فالنقاد لهم بالمرصاد، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون..

وبنظرة عجلى، وفي كتاب صغير من كتب الفقه الإسلامي مثلاً ــ ككتاب ــ عماد الرضا ــ الذي نحن بصدد رجاله الآن ــ يظهر عمق النظرة التشريعية القضائية ــ كما هو الشأن في كل النظريات الأخرى.. لدى هؤلاء الأئمة المشرعين، وقوة الإدراك والإحاطة والموسوعية بما هم بصدده، وإنه ليرى الرائي من خلالهم عمالقة في النقاش وحسن الاستنتاج والاستنباط وجمع النظير إلى النظير، وفرز المفترق عن المفترق، ولهم في كل ذلك: المؤلفات الكثيرة والمفيدة والمحيطة بأطراف الموضوع محل الدرس، والقواعد والتأصيلات كالدليل عن صاحب الشرع إذ هي فرعه، بل هي الاجتهاد المتروك لكل الأزمنة والأمكنة بل إنه سر استمرار الشريعة الإسلامية وسر صلاحيتها المستمرة. لأنها روح من أمر الله [وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان، ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم. صراط الله الذي له ما في السموات وما في الأرض ألا إلى الله تصير الأمور] ــ الشورى. قضايا قابض بعضها برقاب بعض: روح يسلم إلى الكتاب

والإيمان، وكتاب وإيمان يسلم إلى النور والهداية ــ وبدون النور والهداية فالحياة ظلام وحيرة وتخبط ــ والهداية لها مرجع: إنها هداية الرسول، الامتداد الطبيعي لهداية الله وصراط الله، فصراط الله ممتد إلى الله ــ ألاَ إلى الله تصير الأمور..

وعن هذه القضايا وتسلسلها، ثم الممارسات الحياتية من خلالها يجتهد فقهاء الإسلام والمسلمين في الوصول إلى أغوارها وأبعادها، بما يستنتجونه منها، ويؤصلونه على أصولها، ويقعدنه على قواعدها.

أفيرى الرائي بعد ذلك أنه يجوز أن ينسب لهؤلاء قصور أو تقصير!!. إنهم وإن قصروا القصور البشري ــ أو التقصير البشري ــ الحتمي، فهم لم يقصروا التقصير الاجتهادي، فقد بذلوا كل المجهود للوصول إلى المقصود، وذلك هو نهاية عمل كل مسير طالب مأمور ــ ألا إلى الله تصير الأمور.

وبعد فإنه لعار ــ وأي عار ــ على من يلتمس الهدى والخير عند غيره، وخزائنه مشحونة بالخير.. وإنه لعار على من يتطفل على موائد الأجانب وموائده وموائد أقاربه غنية بكل ما يطلب ويراد.. وإنه لعار أن يستدين من يجد في مخزونه ومخزون قومه ما يكفيه ذل الدين وهمه.. ويتعاظم عار هذا العار ضد من لديه فوق ما يكفيه وهو يتكفف الأنام، ويلتقط فتات الطعام من موائد اللئام ــ ثم إنه لخسة وحقارة أن يتنكر المتنكرون لتراثهم وأمجادهم وتراث وأمجاد آبائهم وعشائرهم. ليفخروا بتراث الآخرين، ويستضيئوا بمصابيح العميان، ولا فخر في ذلك ولا مجد، بل هو خزي الأولى والآخرة.

[إنها لا تعمي الأبصار ولكن تعمي القلوب التي في الصدور].

وبالمقابل لذلك فإنه يجب على علماء الشريعة الإسلامية كل بحسب عصره ومكانه أن يفهموا أنهم وحدهم تقع عليهم مسؤولية عرض نصوص الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، متمشية مع مفاهيمها الأساسية، ومع الواقع المعاش، ما وجدوا لذلك سبيلاً، و إلا فإن عار الأجيال المسلمة يقع عليهم بما تقوقعوا به عليها، وقوقعوا الأمة معهم عليه، ثم بما حصل نتيجة

لذلك من انحراف وبُعدٍ عن تحكيم شرع الله كما أراده لعباده شرعاً سهلاً ميسراً. لا عنت فيه ولا حرج [يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر هو اجتباكم ما جعل عليكم في الدين من حرج ـ يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً] وختاماً: فإني أرجو أن تقوم هذه الفذلكة القصيـرة مقام الترجمات الخاصة بكل فرد وكل علم من هؤلاء الأعلام، ومشايخ الإسلام، كما أرجو أن يعتبر كل واحد منهم وكأنه المعنى بالترجمة، وهي أقل ما يمكن أن يقال في هذا المجال، بل إنها مجرد إشارة لما يمكن أن يقال في هذا المقام، والله من وراء القصد، وكفى بالله حسيباً، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين المكلا ــ حضرموت.

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

٥/ ربيع الأول/ ١٤٠٥هـ ــ ٢٨/ نوفمبر/ ١٩٨٤م

# أعيــان
# مشايخ عماد الرضا

١ ـ أبو عبدالله ـ أبو ثور (١)

إبراهيم بن خالد بن اليمان أبو ثور الكلبي البغدادي

ميلاده: وفاته: ٢٤٠هـ

الطبقات ١/٢٢٧

٢ ـ أبو إسحق المروزي (٢)

إبراهيم بن أحمد المروزي

ميلاده: وفاته: ٣٤٠هـ

التهذيب ٢/١٧٥

٣ ـ أبو إسحق الأسفرائيني (٣)

إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني

ميلاده: وفاته: ٤١٨هـ

الطبقات٣/١١١ ـ التهذيب ٢/١٦٩

٤ ـ أبو إسحق الشيرازي (٤)

إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي

ميلاده: ٣٩٣هـ وفاته ٤٧٦هـ

الطبقات ٣/٨٨ ـ التهذيب ٢/١٧٢

٥ ـ أبو إسحق المروروذي (٥)

إبراهيم بن محمد بن علي بن محمد بن عطاء المروروذي

ميلاده: ٤٥٣هـ ـ وفاته ٥٣٣هـ

الطبقات ٤/١٩٩ ـ التهذيب ١/١٠٦

٦ ـ **أبو إسحق ابن أبـي الدم** (٦)

إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم بن أبـي الدم

ميلاده: ٥٨٣هـ ـ وفاته ٦٤٢هـ

الطبقات ٤٧/٥ ـ ومقدمة كتابه: أدب القضاء تحقيق الدكتور الزحيلي

٧ ـ **ابن الفركاح** (٧)

إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري ـ ابن الفركاح

ميلاده: ٦٦٠هـ ـ وفاته ٧٢٩هـ

الطبقات ٤٥/٦

٨ ـ **ابن فرحون** (٨)

إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المدني

ميلاده: ٧٢٩هـ ـ وفاته ٧٩٩هـ

الدرر الكامنة ٤٨/١ رقم ١٢٤

٩ ـ **الهروي ـ أبو سعد** (١)

أبو سعد بن أبـي أحمد بن أبـي يوسف الهروي

مولده: وفاته في حدود الـ ٥٠٠هـ

الطبقات ٣١/٤

١٠ ـ **ابن قاضي شهبة ـ تقي الدين** (١)

أبو بكر بن علي بن عبدالله الحموي ـ المعروف بابن حجة.

ميلاده: ٧٦٤هـ ـ وفاته ٨٣٧هـ

البدر الطالع ١٦٤/١

١١ ـ **ابن سريج ـ أبو العباس** (١)

أحمد بن عمر بن سريج البغدادي

ميلاده: ٤٢٩هـ ـ وفاته ٣٠٦هـ

الطبقات ٨٧/٢

١٢ ـ **ابن القاص** (٢)

أحمد بن أبـي أحمد الشيخ أبو العباس الطبري

ميلاده: وفاته ٣٣٥هـ

الطبقات ١٠٣/٢

١٣ ـ الدبيلي (٣)
أحمد بن محمد أبو العباس الدبيلي
ميلاده: وفاته ٣٧٣هـ
الطبقات ٢/١٠٢ انظر الزبيلي برقم: ٩٦

١٤ ـ الإسفرائيني ـ أبو حامد (٤)
أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني
ميلاده: ٣٤٤هـ وفاته ٤٠٦هـ
الطبقات ٣/٢٤

١٥ ـ المحاملي (٥)
أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم ـ أبو الحسن الرضي
ميلاده: ٣٦٨هـ وفاته ٤١٥هـ
الطبقات ٣/٢٠ وانظر ٢/٢١١

١٦ ـ الخوارزمي (٦)
أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن نمير ـ أبو سعيد الخوارزمي
ميلاده: وفاته: ٤٤٨هـ
الطبقات ٣/٣٣

١٧ ـ الجرجاني ـ أبو العباس (٧)
أحمد بن محمد بن أحمد ـ القاضي أبو العباس
ميلاده: وفاته ٤٨٢هـ
الطبقات ٣/٣١ ـ وأخطأ بهامش ٣/٤٩٨ من روضة الطالبين خطأ مطبعياً

١٨ ـ ابن الأستاذ (٨)
أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن علوان بن رافع
ميلاده: ٦١١هـ وفاته ٦٦٢هـ
الطبقات ٥/٨

١٩ ـ ابن خلكان (٩)
أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي
ميلاده: ٦٠٨هـ وفاته ٦٨١هـ
الطبقات ٥/١٤

٢٠ ـ **القرافي** (١٠)

أحمد بن إدريس القرافي الصهاجي المالكي

ميلاده:          وفاته ٦٨٢ أو ٦٨٤هـ

كشف الظنون ١/١٦٢ ـ معجم المؤلفين ١/١٥٨

٢١ ـ **ابن الرفعة ـ نجم الدين** (١١)

أحمد بن محمد بن علي بن مربع بن حازم بن الرفعة

ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧١٠هـ

الطبقات ٥/١٧٧ ـ البدر ١/١١٥

٢٢ ـ **القمولي ـ نجم الدين** (١٢)

أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين القمولي

ميلاده: ٦٤٧هـ وفاته ٧٢٧هـ

الطبقات ٥/١٧٩

٢٣ ـ **العمري** (١٣)

أحمد بن القاسم بن عبدالرحمن العمري الحرازي المكي

ميلاده: ٦٧٥هـ وفاته ٧٥٥هـ

الدرر الكامنة ١/٣٣٥

٢٤ ـ **الأذرعي ـ الشهاب** (١٤)

أحمد بن محمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد بن أحمد بن سالم الأذرعي

ميلاده: ٧٠٨هـ وفاته ٧٨٣هـ

البدر ١/٣٥

٢٥ ـ **شهاب الدين ابن قاضي شهبة** (١٥)

أحمد بن محمد بن عمر الأسدي ـ أبو العباس

ميلاده:          وفاته: ٧٩٠هـ

معجم المؤلفين ٢/١٤٠ ـ شذرات الذهب لابن العماد

٢٦ ـ **ابن العماد** (١٦)

أحمد بن عماد بن يوسف بن عبدالنبي الأقفهسي ـ القاهري

ميلاده:          وفاته: ٨٠٨

البدر ١/٩٣

**٢٧ ــ ابن حجي ــ شهاب الدين** (١٧)

أحمد بن حجي بن موسى بن أحمد ــ أبو العباس الدمشقي

ميلاده: ٧٥١هـ وفاته ٨١٦هـ

الضوء اللامع ١/٢٦٩ ــ معجم المؤلفين ١/١٨٨

**٢٨ ــ الشهاب الغزي** (١٨)

أحمد بن عبدالله بن بدر بن مفرج العامري ــ الغزي ــ الدمشقي

ميلاده: ٧٧٠هـ وفاته: ٨٢٢هـ

البدر: ١/٧٥

**٢٩ ــ الولي العراقي** (١٩)

أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن بن إبراهيم العراقي ــ الكردي

ميلاده: ٧٩٢هـ وفاته: ٨٢٦هـ

البدر ١/٧٢

**٣٠ ــ ابن حجر العسقلاني** (٢٠)

أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي العسقلاني

ميلاده: ٧٧٣هـ وفاته: ٨٥٢هـ

البدر ١/٨٧

**٣١ ــ المزجد ــ شهاب الدين** (٢١)

أحمد بن عمر بن محمد بن عبدالرحمن المزجد المرادي الزبيدي

ميلاده: ٨٤٧هـ وفاته: ٩٣٠هـ.

النور السافر ١٣٧

**٣٢ ــ ابن حجر الهيتمي** (٢٢)

أحمد بن محمد بن علي بن حجر الوائلي السعدي الأنصاري ــ المكي

ميلاده: ٩٠٩هـ وفاته ٩٩٣ أو ٩٩٤هـ

البدر ١/١٠٩ ــ النور ٢٨٧

**٣٣ ــ ابن قاسم** (٢٣)

أحمد بن قاسم الصبّاغ العبادي المصري ــ شهاب الدين

ميلاده: وفاته: ٩٩٤ وقيل ٩٩٢هـ

الآثار الخطية ج ٢/٢٤٠ ــ الأعلام ج ١/١٨٩

٣٤ ـ المزني (١)

إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحق المزني

ميلاده: ١٧٥هـ وفاته ٢٦٤هـ

الطبقات ١/٢٣٨

٣٥ ـ أبو القاسم النوقاني (٢)

إسماعيل بن زاهر بن محمد بن عبدالله النيسابوري ـ النوقاني

ميلاده: ٣٩٧هـ وفاته: ٤٧٩هـ

الطبقات: ٣/١١٦

٣٦ ـ قطب الدين الحضرمي (٣)

إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي... الحضرمي اليمني

ميلاده: ٦٠١هـ وفاته: ٦٦٧هـ

الطبقات ٥/٥٠ مصادر الفكر العربي الإسلامي في اليمن: ١٨٠

٣٧ ـ ابن المقري (٤)

إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله بن إبراهيم الزبيدي اليماني

ميلاده: ٧٥٤هـ وفاته: ٨٣٧هـ

البدر: ١/١٤٢

٣٨ ـ الإصطخري (١)

الحسن بن أحمد بن زيد بن عيسى بن الفضل ـ أبو سعيد الإصطخري

ميلاده: ٢٤٤هـ وفاته ٣٢٨هـ

الطبقات ٢/١٩٣ ـ التهذيب ٢/٢٣٧

٣٩ ـ ابن أبي هريرة (٢)

الحبسن بن الحسين أبو علي ابن أبي هريرة

ميلاده: وفاته: ٣٤٥هـ

الطبقات ٢/٢٠٦

٤٠ ـ الزجاجي (٣)

الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي ـ أبو علي

ميلاده: وفاته: ٤٠٠هـ

الطبقات ٣/١٤٦

٤١ ــ البندنيجي (٤)

الحسن بن عبدالله البندنيجي ــ أبو علي

ميلاده: وفاته: ٤٢٥هـ

الطبقات ٣/١٣٣

٤٢ ــ الفارقي (٥)

الحسن بن إبراهيم بن علي القاضي ــ أبو علي

ميلاده: ٤٣٣هـ وفاته:

الطبقات ٤/٢٠٩

٤٣ ــ الكرابيس (١)

الحسين بن علي بن يزيد ــ أبو علي الكرابيسي

ميلاده: وفاته: ٢٤٥هـ

الطبقات ١/٢٥١

٢٤ ــ الحليمي (٢)

الحسين بن الحسن بن حليم الحليمي ــ أبو عبدالله

ميلاده: ٣٨٨هـ ــ وفاته: ٤٠٣هـ

الطبقات ٣/١٤٧

٤٥ ــ القاضي حسين

الحسين بن محمد بن أحمد ــ أبو علي ــ القاضي

ميلاده: وفاته: ٤٦٢هـ

الطبقات ٣/١٥٥ ــ التهذيب ١/١٦٤ ــ ولعل هامش روضة الطالبين عنه بـ ص / ٨ ج/ ١ سهواً

٤٦ ــ البغوي (٤)

الحسين بن مسعود الفراء ــ أبو محمد محيي السنة البغوي

ميلاده: ٤٢٦هـ ــ وفاته: ٥١٦هـ

الطبقات ٤/٢٢٤ ــ التهذيب ٢/٢٧٥

٤٧ ــ العلائي (١)

خليل بن كيكلدى ــ الشيخ صلاح الدين العلائي

ميلاده: ٦٦٤هـ ــ وفاته: ٧٦١هـ

الطبقات ٦/١٠٤

**٤٨ ــ زكريا الأنصاري** (١)

زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري **مؤلف عماد الرضا الذي نحن بصدده**

ميلاده: ٨٢٣ هـ ــ وفاته: ٩٢٥هـ

النور السافر ١٢٠ ــ البدر ١/٢٥٢ ــ مقدمة فتاوى الشيخ زكريا للأستاذ أحمد عبيد مطبعة الترقي ــ دمشق

**٤٩ ــ أبو الفتح الرازي** (١)

سليم بن أيوب الرازي

ميلاده: ٤٦٤هـ ــ وفاته: ٥٤٧هـ

التهذيب ١/٢٣١

**٥٠ ــ الكمال سلار** (٢)

سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد ــ أبو الفضائل الأربلي

ميلاده: ٦٠٧ ــ وفاته: ٦٧٠هـ

الطبقات ٥/٥٦

**٥١ ــ بكيِّر ــ باغيثان** (٣)

سالم سعيد سالم بكير باغيثان ــ حضرمي

ميلاده: ١٣٢٣هـ وفاته: ١٣٨٦هـ

مذكرات ابنه علي بن سالم سعيد

**٥٢ ــ القاضي شريح** (١)

شريح بن عبدالكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروياني

ميلاده: وفاته بعد الخمسمائة فيما يظهر

الطبقات ٤/٢٥٥ ــ التهذيب ١/٢٤٤

**٥٣ ــ العلم البلقيني** (١)

صالح بن عمر بن رسلان بن نصير بن صالح العسقلاني البلقيني

ميلاده: ٧٩١هـ ــ وفاته: ٨٦٨هـ

البدر: ١/٢٨٦

**٥٤ ــ أبو الطيب الطبري** (١)

طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري ــ البغدادي

ميلاده: ٣٤٨هـ ــ وفاته: ٤٥٠هـ

الطبقات ٣/١٧٦ ــ التهذيب ٢/٢٤٧

٥٥ ـ **السقاف** (٢)

طه بن عمر بن طه بن عمر بن محمد بن علي بن عبدالرحمن **السقاف** ـ الحضرمي

ميلاده: وفاته: ١٠٦٢هـ

المشرع الروي ٢/١٢٥

٥٦ ـ **المناوي** (١)

عبدالرؤوف تاج الدين بن علي زين العابدين ـ زين الدين الحدادي المناوي القاهري ـ شارح عماد الرضا. . **وهو الكتاب الذي نحن بصدده**

ميلاده: ٩٥٢هـ ـ وفاته: ١٠٢٩هـ

البدر ١/٣٥٧ ـ ومقدمة شرح الجامع الصغير للعزيزي

٥٧ ـ **الفُوراني** (١)

عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن نوران الفوراني ـ أبو القاسم المروزي

ميلاده: وفاته: ٤٦١هـ

الطبقات ٣/٢٢٥

٥٨ ـ **البوسنجي** (٢)

عبدالرحمن بن محمد بن المظفر بن الحكم بن شيرزاد ـ أبو الحسن

ميلاده: ٣٧٤هـ ـ وفاته: ٤٦٧هـ

الطبقات ٣/٢٢٨

٥٩ ـ **المتولي** (٣)

عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي ـ أبو سعيد بن أبي سعيد

ميلاده: ٤٢٦هـ ـ وفاته: ٤٧٨هـ

الطبقات ٣/٣٢٣

٦٠ ـ **التاج الفركاح** (٤)

عبدالرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزاري ـ تاج الدين

ميلاده: وفاته: ٦٩٠هـ

الطبقات ٥/٦٠

٦١ ـ **الجلال السيوطي** (٥)

عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد ـ السيوطي ـ الطولوي

ميلاده: ٨٤٩هـ ـ وفاته: ٩١١هـ

البدر ١/٣٢٨ ـ النور ٥٤

٦٢ _ ابن عبيدالله (٦)

عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن بن علوي السقاف _ حضرمي

ميلاده: ١٢٩٩هـ _ وفاته: ١٣٧٥هـ

ترجمة ابن عبيدالله أواخر ديوانه ص ٥٤٧

٦٣ _ المشهور

عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور _ شهاب الدين _ حضرمي

ميلاده: ١٢٥٠هـ _ وفاته: ١٣٢٠هـ

تاريخ الشعراء الحضرميين ١٤٤ و١٦٢/٥ _ تعليقات السقاف على الأشواق القوية ص ٥٢

٦٤ _ الأسنوي (١)

عبدالرحيم بن الحسن بن علي _ الأرموي الأسنوي _ جمال الدين

ميلاده: ٧٠٤هـ _ وفاته: ٧٤٢هـ

البدر: ١/٣٥٢

٦٥ _ الحافظ الزين العراقي (٢)

عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحيم بن أبي بكر _ الكردي الأصل

ميلاده: ٧٢٥هـ _ وفاته: ٨٠٦هـ

البدر ١/٣٥٤

٦٦ _ ابن الصباغ (١)

عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد _ ابن الصباغ _ أبو نصر

ميلاده: وفاته: ٤٧٧هـ

الطبقات ٣/٢٣٠

٦٧ _ باوزير (١)

عبدالصادق بن سالم قويره باوزير _ حضرمي

ميلاده: وفاته: ١٣٧٥هـ

صفحات من التاريخ الحضرمي ٢١٣

٦٨ _ الداركي (١)

عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز الداركي _ أبو القاسم

ميلاده: وفاته: ٣٧٥هـ

الطبقات ٢/٢٤٠

٦٩ ـ ابن عبدالسلام (٢)
عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبـي القاسم السلمي
ميلاده: ٥٧٧ ـ وفاته: ٦٦٠هـ
الطبقات ٤/٨٠

٧٠ ـ الجيلي (٣)
عبدالعزيز بن عبدالكريم بن عبدالكافي الهمامي الجيلي
ميلاده: وفاته: أواسط القرن السابع الهجري
الطبقات ٤/١٠٧

٧١ ـ ابن طاهر (١)
عبدالقادر بن طاهر بن محمد التميمي ـ البغدادي ـ أبو منصور
ميلاده: وفاته: ٤٢٩هـ
الطبقات ٣/٢٣٨

٧٢ ـ ابن شريح القاضي (١)
عبدالكريم بن شريح بن عبدالكريم بن أحمد الروياني
ميلاده: وفاته: ٥٣١
الطبقات ٤/٢٥٧

٧٣ ـ الإمام الرافعي (٢)
عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل الرافعي القزويني ـ أبو القاسم
ميلاده: ٥٥٧هـ ـ وفاته: ٦٢٣هـ
الطبقات ٥/١١٩ ـ زاد المحتاج للكوهجي ص ١٠ ج ١.

٧٤ ـ القفال الصغير (١)
عبدالله بن أحمد بن عبدالله القفال الصغير ـ المروزي
ميلاده: ٣٢٧هـ ـ وفاته: ٤١٧هـ
الطبقات ٣/١٩٨

٧٥ ـ ابن أبـي عصرون (٢)
عبدالله بن محمد بن هبة الله بن أبـي عصرون التميمي الموصلي
ميلاده: ٤٩٣هـ ـ وفاته: توفي بعد ٥٧٣هـ
الطبقات ٤/٢٣٧

(٣)

٧٦ ــ ابن بري

عبدالله بن بري بن عبدالجبار المقدسي ــ أبو محمد

ميلاده: ٤٩٩هـ ــ وفاته: ٥٨٢هـ

الطبقات ٤/٢٣٣

(٤)

٧٧ ــ ابن قدامة

عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ــ المقدسي ــ الدمشقي

ميلاده: ٥٤١ ــ وفاته: ٦٢٠هـ

مقدمة كتابه: المغني في شرح الخِرَقِي

(٥)

٧٨ ــ اليافعي

عبدالله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني

ميلاده: ٦٩٨هـ ــ وفاته: ٧٦٧هـ

الطبقات ٦/١٠٣ ــ مصادر الفكر في اليمن ٢٧٦

(٦)

٧٩ ــ ابن عبسين

عبدالله بن محمد بن حسن بن محمد بن عبسين ــ الشحري الحضرمي

ميلاده: وفاته: ٩٠٧هـ

النور ٤٤

(٧)

٨٠ ــ ابن ظهيرة

عبدالله بن أبي الفضل بن ظهيرة ــ عفيف الدين

ميلاده: وفاته: ٩٠٧هـ

البدر ٤٧

(٨)

٨١ ــ باقشير

عبدالله بن محمد بن حكم بن عبدالله باقشير ــ حضرمي

ميلاده: وفاته: ٩٥٨هـ

النور ٢٤٩

(٩)

٨٢ ــ با مخرمة

عبدالله بن عمر بن عبدالله بن أحمد بامخرمة ــ الحضرمي ــ العدني

ميلاده: ٩٠٧هـ وفاته: ٩٧٢هـ

النور ٢٧٨

٨٣ ـ بُكَيْـر (١٠)

عبدالله بن عوض بن مبارك بكير ـ حضرمي

ميلاده: ١٣١٤هـ وفاته: ١٣٩٩هـ

الفكر والثقافة ١٨١ ـ القضاء بحضرموت في ثلث قرن ـ مخطوط

٨٤ ـ الإمام الجويني (١)

عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري ـ أبو المعالي

ميلاده: ٤١٩هـ وفاته: ٤٧٨هـ

الطبقات ٣/٢٤٩

٨٥ ـ أبو القاسم الدولعي (٢)

عبدالملك بن زيد بن ياسين الثعلبي ـ الدولعي

ميلاده: ٥٠٧هـ وفاته:

الطبقات ٤/٢٦١

٨٦ ـ الصيمري (١)

عبدالواحد بن الحسين بن محمد ـ القاضي أبو القاسم

ميلاده: وفاته بعد ٣٨٦هـ

الطبقات ٢/٢٤٣

٨٧ ـ الروياني (٢)

عبدالواحد بن أحمد بن عمر بن الوليد الداراني الأصبهاني ـ أبو المحاسن

ميلاده: ٤١٥هـ وفاته: ٥٠٢هـ

الطبقات ٤/٢٦٤ ـ النقود والمكاييل والموازين ـ للمناوي

٨٨ ـ ابن بنت الأعز (١)

عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي اللخمي / تاج الدين ابن بنت الأعز

ميلاده: ٦٠٤هـ وفاته: ٦٦٥هـ

الطبقات ٥/١٣٣

وانظر ابنه عبدالرحمن بـ ص ٥/٦٤

٨٩ ـ ابن قاضي شهبة (٢)

عبدالوهاب بن محمد بن عبدالوهاب الأسدي ـ كمال الدين

ميلاده: ٦٥٣هـ وفاته: ٧٢٦هـ

الطبقات ٦/١٤١

٩٠ ــ **تاج الدين السبكي** (٣)

عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي

ميلاده: ٧٢٧هـ وفاته: ٧٧١هـ

البدر ١/٤١٠

٩١ ــ **الدارمي** (١)

عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد السجستاني ــ أبو سعيد

ميلاده: وفاته: ٢٨٠هـ

الطبقات ٢/٥٣

٩٢ ــ **ابن الصلاح** (٢)

عثمان بن عبدالرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي ــ تقي الدين/ أبو عمرو

ميلاده: ٥٧٧هـ وفاته: ٦٤٣هـ

الطبقات ٥/١٣٧

٩٣ ــ **الجوري** (١)

علي بن الحسين القاضي ــ أبو الحسن الجوري

ميلاده: وفاته:

الطبقات ٢/٣٠٧

٩٤ ــ **أبو عبيد بن حربويه** (٢)

علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه ــ البغدادي

ميلاده: وفاته: ٣١٩هـ

الطبقات ٢/٣٠١

٩٥ ــ **الجرجاني** (٣)

علي بن عبدالعزيز بن الحسن بن علي بن إسماعيل الجرجاني

ميلاده: وفاته: ٣٩٢هـ

الطبقات: ٢/٣٠٨ ــ تحسين القبيح، وتقبيح الحسن ــ للثعالبي ج ص ٥٠

٩٦ ــ **الزبيلي ــ أو ــ الدبيلي** (٤)

علي بن أحمد بن محمد الزبيلي ــ أبو الحسن وأبو إسحق

ميلاده: وفاته: أواخر القرن الرابع

الطبقات ٣/٢٩٠

٩٧ ــ الماوردي (٥)

علي بن محمد بن حبيب ــ أبو الحسن الماوردي

ميلاده: ٣٦٤هـ وفاته: ٤٥٠هـ

الطبقات ٣/٣٠٣

٩٨ ــ الكيا ــ الهراسي (٦)

علي بن محمد بن علي ــ أبو الحسن ــ شمس الدين/ عماد الدين ــ الجويني

ميلاده: ٤٠٥هـ وفاته:

الطبقات ٤/٢٨١

٩٩ ــ الآمدي (٧)

علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي ــ الآمدي ــ سيف الدين

ميلاده: ٥٥٠هـ وفاته: ٦٣١هـ

الطبقات ٥/١٢٩ ــ علوم الحديث ومصطلحه ص ١٣٠

١٠٠ ــ السبكي ــ الإمام (٨)

علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام السبكي

ميلاده: ٦٨٣هـ وفاته: ٧٥٦هـ

الطبقات ٤/١٤٦

١٠١ ــ الأزرق (٩)

علي بن أبي بكر الأزرق بن خليفة ابن نوب اليمني

ميلاده: وفاته: ٨٠٩هـ

مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٩٣

١٠٢ ــ الأشموني (١٠)»

علي بن محمد بن عيسى بن يوسف بن محمد الأشموني القاهري

ميلاده: ٨٣٨هـ وفاته: ٩١٨هـ

البدر ٢/٤٩١

١٠٣ ــ ابن البزري (١)

عمر بن محمد بن عكرمة الجزري ــ أبو القاسم بن البزري زين الدين ــ جمال الإسلام

ميلاده: وفاته: ٥٦٠هـ

الطبقات ٤/٢٨٨

١٠٤ ــ **البلقيني** (٢)

عمر بن رسلان بن بصير بن صالح ــ السراج البلقيني

ميلاده: ٧٢٤هـ وفاته: ٨٠٥هـ

البدر الطالع ١/٥٠٦

١٠٥ ــ **الفتى** (٣)

عمر الفتى بن مجد السراج أبو حفص الزبيدي اليماني

ميلاده: ٨٠١هـ وفاته ٨٨٧هـ

البدر ١/٥١٣

١٠٦ ــ **شرف الدين الغزي** (١)

عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي ــ أبو الروح

ميلاده: قبل ٧٤٠هـ وفاته: ٧٩٩هـ

البدر ١/٥١٥ ــ مقدمة شرح عماد الرضا

١٠٧ ــ **أبو عبيد** (١)

القاسم بن سلام ــ أبو عبيد

ميلاده: وفاته: ٢٢٤هـ

الطبقات ١/٢٧٠

١٠٨ ــ **القرطبي** (٢)

القاسم بن محمد بن قاسم بن محمد بن سيار القرطبي الشافعي

ميلاده: وفاته: ٢٧٦هـ

الطبقات ٢/٧٨

١٠٩ ــ **ابن جرير** (١)

محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري

ميلاده: ٢٢٤هـ وفاته: ٣١٠هـ

الطبقات ٢/١٣٥

١١٠ ــ **ابن المنذر** (٢)

محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري

ميلاده: وفاته: ٣١٠هـ

الطبقات ٢/١٢٦

١١١ ــ ابن خزيمة (٣)

محمد بن إسحق بن خزيمة بن المغيرة السلمي ــ النيسابوري
ميلاده: ٢٢٣هـ وفاته: ٣١١هـ
الطبقات ٢/١٣٠

١١٢ ــ أبو علي الثقفي (٤)

محمد بن عبدالوهاب بن عبدالرحمن بن عبدالوهاب الثقفي
ميلاده: ٢٣٩هـ وفاته: ٣٢٨هـ
الطبقات ٢/١٧٢

١١٣ ــ النسفي (٥)

محمد بن طالب بن علي أبو الحسين النسفي
ميلاده: وفاته: ٣٣٩هـ
الطبقات ٢/١٦٥

١١٤ ــ ابن أبي القاضي (٦)

محمد بن سعيد بن محمد بن عبدالله بن أبـي القاضي ــ أبو أحمد
ميلاده: وفاته: ٣٤٣ت
الطبقات ٢/١٥٩

١١٥ ــ ابن الحداد المصري (٧)

محمد بن أحمد بن جعفر ابن الحداد المصري
ميلاده: ٢٦٥هـ وفاته ٣٤٥هـ
الطبقات ٢/١١٢

١١٦ ــ ابن سراقة (٨)

محمد بن يحيى بن سراقة العامري اليمني ــ البصري
ميلاده: وفاته: ٤١٠هـ
مصادر الفكر الإسلامي ١٧٠ ــ الطبقات ٣/٨٦

١١٧ ــ أبو الفرج الدارمي (٩)

محمد بن عبدالواحد بن محمد بن عمر الميمون الدارمي
ميلاده: ٣٥٨هـ وفاته: ٤٤٨هـ
الطبقات ٣/٧٧

١١٨ ــ أبو عاصم العبادي (١٠)

محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد الهروي

ميلاده: ٣٧٥هـ وفاته: ٤٥٨هـ

الطبقات ٣/٤٢

١١٩ ــ أبو الغنائم ــ الفارقي (١١)

محمد بن الفرج بن منصور بن إبراهيم السلمي الفارقي

ميلاده: وفاته: ٤٩٢هـ

الطبقات ٣/٨٠

١٢٠ ــ الغزالي (١٢)

محمد بن محمد بن محمد ــ أبو حامد الغزالي

ميلاده: ٤٥٠هـ وفاته: ٥٠٥هـ

الطبقات ٤/١٠١

١٢١ ــ الشاشي (١٣)

محمد بن أحمد بن حسين بن عمر ــ أبي بكر الشاشي

ميلاده: ٤٢٩هـ وفاته: ٥٠٧هـ

الطبقات ٤/٥٧

١٢٢ ــ الصيدلاني (١٤)

محمد بن داود ــ أبو بكر الصيدلاني

ميلاده: وفاته:

الطبقات ٤/٣١

١٢٣ ــ ابن القيم (١٥)

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ــ شمس الدين ابن القيم الجوزية

ميلاده: ٦٩١هـ وفاته: ٧٥١هـ

البدر ٢/١٤٣

١٢٤ ــ الفخر الرازي (١٦)

محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري

ميلاده: ٥٤٣هـ وفاته: ٦٠٦هـ

الطبقات ٥/٣٣

١٢٥ ـ العماد بن يونس (١٧)

محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك الموصلي

ميلاده: ٥٣٥هـ وفاته: ٦٠٨هـ

الطبقات ٥/٤٥

١٢٦ ـ برهان الدين المراغي (١٨)

محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن ـ أبو المثنى المراغي

ميلاده: ٦٠٥هـ وفاته: ٦٨١هـ

الطبقات ٥/١٥٤

١٢٧ ـ ابن دقيق العيد (١٩)

محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ـ تقي الدين

ميلاده: ٦٢٥هـ وفاته: ٧٠٢هـ

الطبقات ٦/٢

١٢٨ ـ قطب الدين الشيرازي (٢٠)

محمد بن مسعود بن مصلح الإمام قطب الدين الشيرازي الفارسي

ميلاده: ٦٣٤هـ وفاته: ٧١٠هـ

الطبقات ٦/٢٤٨ ـ البدر: تحت اسم محمود ٢/٢٩٩

١٢٩ ـ البالسي (٢١)

محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي المصري

ميلاده: ٦٦٠هـ وفاته: ٧٢٩هـ

الطبقات ٦/٢٣

١٣٠ ـ ابن جماعة (٢٢)

محمد بن إبراهيم بن سعدالله بن جماعة الكناني ـ الحموي

ميلاده: ٦٣٩هـ وفاته: ٧٢٣هـ

الطبقات ٥/٣٣٠

١٣١ ـ أبو حيان (٢٣)

محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي

ميلاده: ٦٥٤هـ وفاته: ٧٤٥هـ

الطبقات ٦/٣١

۱۳۲ ــ ابن النقيب (٢٤)
محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبدالله بن محمد بن حمدان ــ شمس الدين
ميلاده: ٦٦٢هـ وفاته: ٧٤٥هـ
الطبقات ٦/٤٤

۱۳۳ ــ الصدر الخابوري (٢٥)
محمد بن أبي بكر بن عباس الخابوري
ميلاده: ٦٩٣هـ وفاته: ٧٦٣هـ
معجم المؤلفين ٣/١١٠

١٣٤ ــ الزركشي ــ بدر الدين (٢٦)
محمد بن بهادر عبدالله الزركشي ــ المصري
ميلاده: ٧٤٥هـ وفاته: ٧٩٤هـ
مقدمة إعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشي ــ تحقيق أبو الوفاء مصطفى المراغي

١٣٥ ــ الدميري (٢٧)
محمد بن موسى بن عيسى بن علي ــ الكمال أبو البقاء الدميري القاهري
ميلاده: ٧٤٢هـ وفاته: ٨٠٨هـ
البدر: ٢/٢٤٤

١٣٦ ــ ابن ظهيرة (٢٨)
محمد بن عبدالله بن ظهيرة بن أحمد بن عطية بن ظهيرة القرشي
ميلاده: ٧٥١هـ وفاته: ٨١٧هـ
البدر ٢/١٩٦

۱۳۷ ــ ابن الهمام (٢٩)
محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود ــ الكمال بن الهمام
ميلاده: ٧٩٠هـ وفاته: ٨٦١هـ
البدر ٢/٢٠١

۱۳۸ ــ بدر الدين ابن قاضي شهبة (٣٠)
أبو الفضل/ محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد
ميلاده: ٧٩٨هـ وفاته: ٨٧٤هـ
الضوء اللامع ٧/١٥٥ ــ كشف الظنون ١/٤٧٩ ــ معجم المؤلفين ٩/١٠٥

١٣٩ ـ الجرجري (٣١)

محمد بن عبدالمنعم بن محمدالجرجرى ـ القاهري

ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٨٩هـ

البدر ٢/٢٠٠

١٤٠ ـ البدر البلقيني (٣٢)

محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني القاهري

ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٩٠هـ

البدر ٢/٢٤٤

١٤١ ـ ابن أبي شريف (٣٣)

محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي بن مسعود ـ الكمال المري ـ ابن أبي شريف المقدسي

ميلاده: ٨٢٢هـ وفاته: ٩٠٦هـ

البدر ٢/٢٤٣ ـ النور ٤٣

١٤١ ـ ابن ظهيرة (٣٤)

محمد بن إبراهيم بن علي بن محمد. . . ابن ظهيرة القرشي

ميلاده: ٨٥٩هـ وفاته: ٩٠٧هـ

البدر ٢/٨٠ ـ النور ٤٧

١٤٣ ـ الأشخر (٣٥)

محمد بن أبي بكر الأشخر ـ اليماني ـ جمال الدين

ميلاده: وفاته: ٩٨٩ ـ أو ـ ٩٩١هـ

البدر ٢/١٤٦ ـ النور: ٣٩٠

١٤٤ ـ الرملي (٣٦)

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ـ المصري

ميلاده: ٩١٩هـ وفاته: ١٠٠٤هـ

البدر ٢/١٠٢

١٤٥ ـ بونمي (١)

محسن بن جعفر بن علوي بو نمي ـ علوي حضرمي

ميلاده: ١٣٠٦هـ وفاته: ١٣٧٩هـ

الفكر والثقافة ١٨٠ ـ القضاء بحضرموت في ثلث قرن ـ مخطوط

**١٤٦ ـ الكمال بن يونس** (١)

موسى بن أبـي الفضل بن يونس بن محمد بن منعه الموصلي

ميلاده: ٥٥١هـ وفاته:

الطبقات ٥/١٥٨

**١٤٧ ـ ابن الزين** (٢)

موسى بن أحمد بن موسى بن أحمد الرداد ابن الزين الزبيدي اليماني

ميلاده: ٨٤٢هـ وفاته: ٩٢٣هـ

البدر: ٢/٣١٣

النور ١١٥

**١٤٨ ـ صدر الدين موهوب** (١)

موهوب بن عمرو بن موهوب بن إبراهيم الجزري ـ القاضي

ميلاده: ٥٧٢هـ وفاته: ٦٦٠هـ

الطبقات ٥/١٦٢

**١٤٩ ـ ابن البارزي** (١)

هبة الله بن عبدالرحيم بن إبراهيم ـ شرف الدين ابن البارزي

ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧٣٨هـ

البدر ٢/٣٢٤

**١٥٠ ـ ابن كج** (١)

يوسف بن أحمد بن كج ـ القاضي أبو القاسم الدينوري

ميلاده: وفاته: ٤٠٥هـ

الطبقات ٤/٢٩

**١٥١ ـ الإردبيلي** (١)

يوسف بن إبراهيم الإردبيلي ـ صاحب كتاب الأنوار

ميلاده: وفاته: ٧٩٩هـ

كشف الظنون ١/١٩٩ طبعة أولى

**١٥٢ ـ العمراني** (١)

يحيى بن أبـي الخير بن سالم بن سعيد العمراني اليماني

ميلاده: ٤٨٩هـ وفاته: ٥٥٨هـ

الطبقات ٤/٣٢٤ ـ الفكر والثقافة ٨١ ـ ٨٣ ـ

مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٧٣

١٥٣ ـ الإمام النووي (٢)

يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي

ميلاده: ٦٣١هـ وفاته: ٦٧٦هـ

الطبقات ٥/١٦٥.. وهو ختام المسك ومسك الختام...

□ □ □

# المراجع الأساسية للحواشي والهوامش
## من كتب فقه الإمام الشافعي

| العدد | اسم الكتاب | اسم المؤلف |
|---|---|---|
| ١ ـ | كتاب الأم | الإمام محمد بن إدريس الشافعي |
| ٢ ـ | كتاب الرسالة | الإمام محمد بن إدريس الشافعي |
| ٣ ـ | روضة الطالبين وعمدة المفتين | يحيى بن شرف النووي |
| ٤ ـ | الأنوار لعمل الأبرار | يوسف بن إبراهيم الأردبيلي |
| ٥ ـ | المهذب | إبراهيم بن علي الشيرازي |
| ٦ ـ | التنبيه | إبراهيم بن علي الشيرازي |
| ٧ ـ | أسنى المطالب على روض الطالب | زكريا بن محمد الأنصاري |
| ٨ ـ | تحفة المحتاج. شرح المنهاج | أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي |
| ٩ ـ | نهاية المحتاج. شرح المنهاج | محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري |
| ١٠ ـ | مغني المحتاج. شرح المنهاج | محمد أحمد الشربيني ـ الخطيب |
| ١١ ـ | فتاوي الإمام النووي | يحيى بن شرف النووي |
| ١٢ ـ | فتاوي الإمام ابن الصلاح | عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الكردي |
| ١٣ ـ | فتاوي الإمام السبكي | علي بن عبدالكافي السبكي |
| ١٤ ـ | فتاوي الشيخ زكريا | زكريا بن محمد الأنصاري |
| ١٥ ـ | فتاوي الشيخ ابن حجر | أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي |
| ١٦ ـ | طبقات الشافعية | عبدالوهاب بن علي السبكي |
| ١٧ ـ | حاشية الرملي على أسنى المطالب | أحمد بن حمزة الرملي المصري |
| ١٨ ـ | حاشية ابن قاسم على التحفة | أحمد بن قاسم العبادي المصري<br>سنة ٩٩٤ ـ الآثار الخطية |
| ١٩ ـ | الأحكام السلطانية | علي بن محمد بن حبيب الماوردي |
| ٢٠ ـ | مجموع فتاوي ابن تيمية | أحمد بن عبدالحليم بن تيمية |
| ٢١ ـ | قواعد الأحكام | عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي |
| ٢٢ ـ | النقود والمكاييل والموازين | عبدالرءوف تاج الدين ـ المناوي |
| ٢٣ ـ | البرهان | الإمام الجويني/ تحقيق عبدالعظيم الديب |

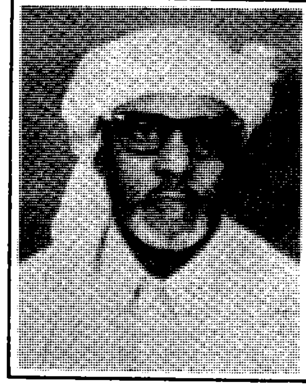
| العدد | اسم الكتاب | اسم المؤلف |
|---|---|---|
| ٢٤ ــ | الفتوحات الربانية على الأذكار النووية | محمد بن علان الصديقي المكي |
| ٢٥ ــ | الفوائد المكية فيها يحتاجه طلبة الشافعية | علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف |
| ٢٦ ــ | بغية المسترشدين ــ فتاوي مشهور | عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور |
| ٢٧ ــ | الآثار الخطية في المكتبة القادرية | د. عماد عبدالسلام رءوف ــ عراقي |
| ٢٨ ــ | كتاب أدب القضاء | إبراهيم بن عبدالله بن أبـي الدم |
| ٢٩ ــ | المجموع لمهمات المسائل من الفروع | طه بن عمر بن طه الصافي السقاف |
| ٣٠ ــ | المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت الشرعية | عبدالرحمن عبدالله عوض بكير |

## مخطوطات حضرمية

| العدد | اسم الكتاب | اسم المؤلف |
|---|---|---|
| ١ ــ | قلائد الخرائد وفرائد الفوائد | عبدالله بن محمد بن حكم باقشير |
| ٢ ــ | صوب الركام بتحقيق الأحكام | عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف |
| ٣ ــ | حواشي على متن عماد الرضا | سالم سعيد سالم بكير باغيثان |
| ٤ ــ | مجموعة القضاء الشرعي . . . | محسن بن جعفر بن علوي بو نمى |

## كتب متفرقة

| العدد | اسم الكتاب | اسم المؤلف |
|---|---|---|
| ١ ــ | لسان العرب | محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري |
| ٢ ــ | الصحاح | إسماعيل بن حماد الجوهري |
| ٣ ــ | مغني اللبيب | عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري |
| ٤ ــ | رفع الملام عن الأئمة الأعلام | أحمد بن عبدالحليم بن تيمية |
| ٥ ــ | على مشارف القرن الخامس عشر الهجري | إبراهيم بن علي الوزير ــ يمني |
| ٦ ــ | تهذيب الأسماء واللغات | الإمام محيـي الدين النووي |
| ٧ ــ | موسوعة فقه عمر بن الخطاب | الدكتور محمد رواس قلعه جي |



## المصحح في سطور

١ ــ الاسم: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير.

٢ ــ من مواليد حي السلام ــ قرية الصداع ــ م/ غيل باوزير ــ م/ المكلا ــ م/ حضرموت ــ جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية عام ١٩٢٢م.

٣ ــ درس على والده ــ رئيس القضاء الشرعي بحضرموت ــ وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس. وبمعهد النور، ومدرسة بازرعة الدينيين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر، ورباط تريم الديني.

٤ ــ درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم ــ الكلية الجامعيّة بالسودان وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام ١٩٥٣م.

٥ ــ عمل مدرساً ومديراً بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلا بحضرموت ــ المجلس العالي ــ ثم مفتشاً قضائياً بمحاكم حضرموت، وعضواً بالمجلس العالي الشرعي سابقاً، وعين أخيراً مستشاراً قضائياً بحكومة حضرموت إلى عام ١٩٦٧م.

٦ ــ وهو الآن متقاعد متفرغ للتوعية الدينية من منزله ومن بيوت الله تعالى بـ: ج. ي. د. ش.

٧ ــ من آثاره: كتابه المطبوع عام ١٣٨٣هـ ــ ١٩٦٤م:

(أ) المدخل إلى المسائل المختارة
لمحاكم حضرموت الشرعية:

وهو كتاب يدرس الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقاً من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي ـ أساس القضاء الشرعي بحضرموت ـ ومن مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمته ـ كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت.

(ب) تصحيح وتهميش عماد الرضا وشرحه ـ
وهو هذا ـ

وهو عبارة عن تصحيح ومراجعة وهوامش مهمة لإيضاح ما انغلق من عبائرهما ـ عماد الرضا وشرحه ـ وما انحط عليه الاعتماد من مسائلهما. . . **وعماد الرضا ببيان آداب القضاء** لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ـ وشرحه: **فتح الرءوف القادر** للشيخ عبدالرءوف المناوي.

(ج) بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه ـ
تحت الطبع

وهو كتاب يوضح ما لبيع العهدة وما عليه، كما يشرح كثيراً من فروع هذا العقد بأسلوب عصري ومقارنة فقهية للموضوع.

# فهرست الجزء الثاني
# من
# شرح عماد الرضا

# فهرست الجزء الثاني
# من
# شرح عماد الرضا

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

## الفصل الخامس عشر
## فَوَائد لا يستغنى عنها